

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Chronique semestrielle de jurisprudence

Colette-Basecqz, Nathalie; Blaise, Noémie

Published in:

Revue de droit pénal et de criminologie

Publication date:

2011

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Colette-Basecqz, N & Blaise, N 2011, 'Chronique semestrielle de jurisprudence: droit pénal spécial', *Revue de droit pénal et de criminologie*, p. 1080-1093.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Chronique semestrielle de jurisprudence

1^{ère} PARTIE: PRINCIPES GÉNÉRAUX DE DROIT PÉNAL

A. Lois et arrêtés

PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ – BIEN-ÊTRE DES TRAVAILLEURS

Le caractère flou de certaines dispositions de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail peut se trouver en contradiction avec le principe de la légalité des incriminations et des peines. Il convient dès lors de poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle quant à la question de savoir si l'article 5 de la loi du 4 août 1996 précitée viole les articles 12 et 14 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 7.1. de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que les termes employés par ledit article 5 ne permettraient pas au justiciable de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable (Corr. Charleroi, 24 septembre 2010, *Dr. pén. entr.*, 2011, 91, note F. LAGASSE et M. PALUMBO).

La Cour d'arbitrage a déjà décidé que l'article 81, 1^o, de la loi du 4 août 1996, en prévoyant une peine pour toute infraction à l'article 5, empêche les personnes visées par ladite loi de savoir, au moment où elles agissent, si elles adoptent un comportement punissable et que par conséquent, cette disposition légale viole les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution (C.A. arrêt n^o 71/2006, 10 mai 2006).

La question préjudicielle posée par la juridiction de Charleroi ne porte pas sur les mêmes dispositions de l'article 5 de la loi du 4 août 1996. La prévention litigieuse s'appuyait sur le § 2 de cette disposition. L'arrêt du 10 mai 2006 avait trait aux alinéas 1^{er} et 2 du § 1^{er} de l'article 5.

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – DOUANES ET ACCISES – ANNULATION D'UNE LOI PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE

L'article 2, alinéa 2, du Code pénal prévoit que si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée.

La rétroactivité de la deuxième loi, plus favorable, n'est pas mise en échec par la circonstance qu'après l'infraction et avant son jugement, l'inconstitutionnalité partielle de la peine ancienne a entraîné une impunité momentanée de l'auteur (Cass., 3 novembre 2010, *J.T.*, 2011, 49, note F. KUTY).

À l'époque du fait, la loi du 10 juin 1997 prévoyait une amende égale au décuple de l'accise en jeu avec un minimum de 250 euros. Après les faits, la Cour constitutionnelle a annulé la disposition concernée parce qu'elle ne permettait pas au juge pénal, lorsqu'il existe des circonstances atténuantes, de modérer l'amende. Ultérieurement, le législateur a prévu par l'intermédiaire de la loi du 22 décembre 2009 une amende comprise entre cinq et dix fois l'accise en jeu avec un minimum de 250 euros. La décision entreprise avait refusé de prononcer cette peine d'amende parce que les effets de l'annulation sont plus favorables que ceux résultant de l'application d'une autre peine, fût-elle plus légère que celle comminée par une disposition légale qui est nulle. Sur pourvoi du ministère des Finances, la Cour de cassation casse cette décision.

Cet arrêt, rendu sur conclusions contraires du ministère public, fait selon F. KUTY fi de l'effet rétroactif des arrêts d'annulation de la Cour constitutionnelle. En suite de l'annulation de la disposition légale, le juge ne pourrait plus prononcer une peine d'amende. La loi nouvelle du 22 décembre 2009 devait elle aussi être écartée puisqu'elle prévoit une peine d'amende et devait donc être considérée comme plus sévère.

Sans vouloir défendre l'un ou l'autre point de vue, il faut constater que les arrêts de la Cour de cassation en la matière ne vont toujours pas dans la même direction. Le présent arrêt est difficilement conciliable avec l'arrêt du 2 septembre 2009 (*Pas.*, 2009, n° 468, *J.T.*, 2009, 709, conclusions de D. VANDERMEERSCH), qui avait décidé qu'à la suite de l'annulation de la disposition litigieuse de la loi du 10 juin 1997, aucune amende ne pouvait être infligée parce qu'il s'agissait d'une lacune qui ne pouvait être réparée que par une intervention du législateur. Force est cependant de mentionner que la Cour a dans une autre procédure décidé que l'annulation de ladite disposition avait pour conséquence que, tant que la loi ne réglait pas la matière, le juge pouvait librement, sans y être tenu, admettre des circonstances atténuantes et pouvait donc prononcer une amende (*Cass.*, 5 juin 2007, *Pas.*, 2007, n° 36; *T. Strafr.*, 2008, 389, note B. MEGANCK). Si l'annulation de la Cour de cassation a cette conséquence, la décision recensée peut par contre être convaincante.

APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS – PRATIQUES DE MARCHANDS DE SOMMEIL

La loi du 10 août 2005 réprimant les pratiques de marchands de sommeil ne prévoyant que des peines délictuelles est moins sévère que l'ancienne loi du 15 décembre 1980 qui prévoyait des peines criminelles; toutefois, la Cour constitutionnelle a considéré que les articles 433*decies* et 434*decies* du Code pénal violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils ont pour effet que les infractions commises sous l'empire de l'ancienne loi sont punies de peines d'amende plus lourdes que celles prévues par celle-ci. Il y a en conséquence lieu d'appliquer, en ce qui concerne la peine d'amende, celle prévue par l'ancienne loi (Bruxelles, 14 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, 318).

Cet arrêt adhère à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (arrêt n° 27/2010, 17 mars 2010, *R.W.*, 2010-2011, 16, note T. VAN DROMME, *R.A.B.G.*, 2011, 97, note P. WAETERINCKX; *T. Strafr.*, 2010, 200). La Cour de cassation avait par contre décidé que les dispositions de la loi nouvelle devaient trouver à s'appliquer dans leur intégralité parce que seules les peines d'emprisonnement principal doivent être prises en considération pour déterminer la gravité respective des peines (Cass., 19 mai 2009, *Arr. Cass.*, 2009, n° 327 et conclusions P. DUINSLAEGER et 22 décembre 2009, *Arr. Cass.*, 2009, n° 775 et conclusions M. DE SWAEF).

B. L'infraction

INFRACTION CONTINUE – ABANDON DE DÉCHETS

L'abandon de déchets vise non seulement le déversement, mais également le défaut d'élimination des déchets déposés. Le maintien de la situation illégalement créée ne constitue donc pas l'élément constitutif de l'infraction, mais bien l'omission de mettre un terme à cette situation par l'élimination des déchets. Nonobstant toute autorité sur le bien où les déchets ont été laissés, l'infraction reste imputable dans le chef du contrevenant tant qu'il n'a pas fait tout ce qu'il est possible pour satisfaire à son obligation positive d'éliminer les déchets (Cass., 11 janvier 2011, *T. Strafr.*, 2011, 205, note B.M.).

Cet arrêt est intéressant pour la pratique judiciaire. La demanderesse en cassation soutenait que les juges d'appel avaient décidé à tort que, malgré la vente des fonds d'entreprise, elle demeurait pénalement responsable des infractions commises. En rejetant le pourvoi en cassation, la Cour laisse peser même après la vente des fonds, la tâche d'éliminer les déchets déposés sur l'ancien propriétaire.

La Cour de cassation avait déjà décidé que l'infraction d'abandon de déchets continue aussi longtemps que les déchets déposés n'ont pas été éliminés (Cass., 22 février 2005, *Pas.*, 2005, n° 109, conclusions M. DE SWAEF).

TENTATIVE – ASSASSINAT – CORRECTIONNALISATION

Les juridictions d'instruction peuvent, après admission des circonstances atténuantes, renvoyer devant le tribunal correctionnel une personne soupçonnée de tentative d'assassinat (Cass., 3 novembre 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, 327; *J.L.M.B.*, 2011, 805, conclusions J.M. GÉNICOT).

La question de l'interprétation à donner à l'article 2, alinéa 3, 2° de la loi du 4 octobre 1867, tel que modifié en vertu de l'article 230 de la loi du 21 décembre 2009 réformant la cour d'assises, avait déjà retenu l'action de la doctrine (D. DILLENBOURG, «La réforme de la cour d'assises et ses incidences sur les juridictions correctionnelles», *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, 396-445, spéc. 400-401 et A. MASSET et D. VAN-

DERMEERSCH, «La loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises, première lecture critique», *J.T.*, 2010, 221-237, spéc. 222, note 13).

Le demandeur en cassation soutenait que le renvoi devant le tribunal correctionnel n'est autorisé que s'il y va d'une tentative de crime «puni» de la réclusion à perpétuité.

La Cour de cassation décide que l'article 2, alinéa 3, 2° de la loi du 4 octobre 1867 doit se lire comme autorisant la correctionnalisation de toute tentative d'un crime «puni» de la réclusion à perpétuité, et donc sanctionnée elle-même de la peine immédiatement inférieure conformément aux articles 52 et 80, alinéa 1^{er}, du Code pénal.

Il convient de noter que le texte néerlandais de cette disposition était quant à lui particulièrement clair puisqu'il se référait à «een poging tot misdaad strafbaar met levenslange opsluiting».

Pour justifier son interprétation, la Cour de cassation se base sur deux arguments. Premièrement l'interprétation contraire donnerait lieu à des conséquences absurdes puisqu'elle limiterait la possibilité de correctionnalisation à un crime passible de la perpétuité dont la tentative est punie de la peine prévue pour l'infraction consommée et exclurait en revanche du renvoi correctionnel la tentative des crimes qui n'est punie que de la peine inférieure. En second lieu, le législateur a voulu inclure dans l'article 2, alinéa 3, 2° nouveau de la loi du 4 octobre 1867 la tentative de crime punie d'une réclusion à perpétuité.

C. L'auteur

ATTRIBUTION DE L'INFRACTION À UNE PERSONNE PHYSIQUE

Seul poursuivi en qualité d'administrateur délégué d'une société anonyme de transport en commun du chef d'infractions aux règlements européens en matière de transport, le prévenu ne doit répondre que de son propre fait, bien que ces règlements mettent les obligations litigieuses à charge de l'«entreprise» ou de l'«employeur» (Corr. Bruxelles, 26 mai 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, 211).

Ce jugement se réfère à la doctrine qui enseigne que la responsabilité pénale suppose nécessairement un comportement fautif dans le chef de celui qui doit répondre de l'infraction.

RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES – CONDAMNATION CONJOINTE DE LA PERSONNE MORALE ET DE LA PERSONNE PHYSIQUE

L'infraction de marchand de sommeil constituant une infraction intrinsèquement liée à la réalisation de l'objet d'une société de promotion immobilière de logements ainsi que d'une société de location d'habitations, elle peut leur être imputée.

Les faits ayant été commis sciemment et volontairement par la personne physique, celle-ci peut être condamnée, de même que les personnes morales qui ont agi sciemment pour leur propre compte et ont directement profité, en pleine connaissance de cause, des bénéfices engrangés (Bruxelles, 14 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, 318).

PARTICIPATION – ABSTENTION QUALIFIÉE

L'abstention peut constituer une participation punissable au sens de l'article 66 du Code pénal, notamment lorsque la personne concernée a l'obligation légale positive de faire exécuter ou prévenir un certain agissement et que son abstention est volontaire et qu'elle favorise ainsi la commission du fait punissable (Cass., 15 décembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 744).

Cette décision reprend la formulation de l'arrêt du 29 avril 2003 (*Pas.*, 2003, n° 268). Elle a, tout comme c'était le cas précédemment, trait à des infractions aux douanes et accises.

L'arrêt attaqué avait décidé que:

- en qualité de déclarant, la demanderesse devait surveiller et garantir que les produits transformés avaient effectivement été exportés de la zone douanière de l'Union européenne;
- en tant que professionnelle, elle devait savoir que les marchandises concernées pouvaient être frauduleuses;
- que, alors qu'elle restait co-responsable de l'apurement, elle n'a pas exercé ou fait exercer un contrôle sérieux et efficace, de sorte qu'en confiant en de telles circonstances les marchandises à un tiers, elle a favorisé l'infraction de soustraction des marchandises au régime des douanes.

Par ces considérations, l'arrêt attaqué justifiait légalement la condamnation de la prévenue, personne morale.

PARTICIPATION – AIDE OU ASSISTANCE NÉCESSAIRE

Lorsque la seule présence d'un membre d'une association constitue un élément crucial dans l'effet de surprise résultant d'une attaque sur une bande rivale, ce membre a apporté une aide nécessaire à l'infraction de coups et blessures, même s'il n'est pas prouvé qu'il a effectivement porté des coups aux victimes (Gand, 23 octobre 2009, *T. Strafr.*, 2010, 75, note G.S.).

Dans certains cas, la seule présence d'un individu au moment des faits peut constituer un acte positif de participation (Cass., 13 juin 2001, *Pas.*, 2001, n° 359). En l'occurrence, un groupe de personnes avait été formé suite à des appels donnés à l'aide de téléphones portables dans le but de se venger de coups précédemment

portés à un individu. Ces appels invitaient les personnes de se munir d'armes, notamment de matraques et de pieds-de-biche. Les prévenus furent condamnés non seulement du chef d'association de malfaiteurs, mais aussi du chef de coups et blessures qualifiés en tant que coauteurs.

PARTICIPATION – CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

Le juge n'impute pas automatiquement la circonstance aggravante objective de meurtre au participant à l'infraction principale de vol lorsqu'il examine, avec la plus grande attention et sur la base des éléments contradictoirement débattus devant lui, le comportement de celui-ci et le rôle joué par lui, de telle sorte qu'il subjectivise cette circonstance aggravante avant de conclure qu'il est coauteur des faits ayant entraîné la mort de la victime (C.E.D.H., 20 janvier 2011, *J.T.*, 2011, 358, note F. KUTY).

Il n'est pas nécessaire de rappeler que la Cour européenne des droits de l'homme a deux fois condamné la Belgique pour avoir refusé d'avoir posé dans le cadre de procédures devant la cour d'assises des questions individualisées sur la circonstance aggravante de meurtre pour faciliter le vol ou pour en assurer l'impunité et n'avoir de ce fait pas respecté le principe du contradictoire qui est au cœur de la notion du procès équitable garanti par l'article 6, § 1^{er} C.E.D.H. (C.E.D.H., 2 juin 2005, en cause de *Göktepe*, *R.C.J.B.*, 2008, 206, note F. KUTY; *Rev. dr. pén. crim.*, 2005, 1247, note M. NEVE; *J.T.*, 2005, 713, note P. RENSON; *J.L.M.B.*, 2005, 1556, note N. COLETTE-BASEQZ; *R.A.B.G.*, 2005, 1465, note D. VANDER KELEN et L. GYSELAERS et 27 mars 2008, en cause de *Delespesse*, *R.C.J.B.*, 2009, 206, note F. KUTY; *N.C.*, 2008, 204, note J. ROZIE).

C'est donc avec beaucoup d'attention que le lecteur prendra connaissance du présent arrêt de la Cour européenne se rapportant lui aussi à un vol aggravé par la circonstance de meurtre. En l'espèce, l'enquête n'avait pas pu établir l'implication personnelle du requérant dans ce meurtre et la Cour de cassation du Luxembourg avait rejeté le pourvoi du requérant formé contre une décision qui avait relevé que le prévenu savait qu'il participait à un vol commis dans une maison habitée par une veuve et que son comparse, qui était entré le premier dans la maison, était à même de faire usage de violences en cas de résistance de la victime.

Les juges strasbourgeois considèrent que les juridictions luxembourgeoises n'ont pas, en l'espèce, appliqué l'article 475 du Code pénal d'une manière portant atteinte à la présomption d'innocence parce qu'ils avaient subjectivisé la circonstance aggravante de meurtre notamment en soulignant que le requérant avait envisagé et accepté le fait que des violences seraient exercées pour maîtriser l'habitante de la maison à cambrioler.

Il convient de noter qu'après la réouverture de la procédure à charge de *Göktepe* et la nouvelle condamnation prononcée à sa charge du chef de vol avec la circons-

tance aggravante que les violences ou les menaces exercées sans intention de donner la mort l'ont pourtant causée, la Cour de cassation a rejeté son pourvoi après avoir dit pour droit que l'accusé ayant connaissance préalablement du fait que le vol nécessitera des violences graves connaissant les éventuelles conséquences ou devait les connaître et y consentant, est également individuellement coupable des circonstances aggravantes du fait principal de vol en la qualité de coauteur (Cass., 13 avril 2010, N.C., 2010, 235, conclusions M. DE SWAEF; T. *Strafr.*, 2010, 209, note D. VANDER KELEN).

DÉFENSE SOCIALE – INTERNEMENT MAINTENU APRÈS L'EXÉCUTION DE LA PEINE

Dans l'interprétation selon laquelle l'internement du condamné peut être maintenu après l'exécution de sa peine, l'article 21 de la loi de défense sociale du 9 avril 1930 ne viole pas l'article 12 de la Constitution (C.C., 10 février 2011, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, 673).

La règle selon laquelle un condamné interné en application de la loi de défense sociale du 9 avril 1930 telle qu'elle a été remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964 doit rester interné, car non guéri, quoique la durée de sa peine soit expirée et sans aucune formalité autre que l'avis d'une commission de défense sociale était considérée par d'aucuns comme inadmissible.

La Cour constitutionnelle arrive à la conclusion opposée parce que l'internement qui prend cours à la fin de la peine purgée autorise l'intéressé à exercer les droits des articles 18 à 20bis de la loi, c'est-à-dire à solliciter semestriellement sa mise en liberté (voir à ce sujet O. VANDEMEULEBROEKE, «Les commissions de défense sociale», *Rev. dr. pén. crim.*, 1986, 145-243, spéc. p. 220, n° 178).

PROTECTION DE LA JEUNESSE – PROLONGATION DES MESURES

L'article 37, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 avril 1965 prévoit que les mesures prévues au § 2, 2° à 11°, de cet article prennent fin lorsque l'intéressé atteint dix-huit ans.

L'article 37, § 3, alinéa 2, 1°, de la loi du 8 avril 1965 prévoit toutefois la prolongation de ces mesures, particulièrement la surveillance et le placement du mineur dans une institution communautaire publique, pour une durée déterminée ne dépassant pas le jour où l'intéressé atteindra l'âge de vingt ans, à l'égard des personnes poursuivies du chef d'un fait qualifié infraction, commis avant l'âge de dix-huit ans accomplis.

Ledit article prévoit que le tribunal doit être saisi de la réquisition du ministère public en prolongation de ces mesures dans les trois mois précédant le jour de la majorité de l'intéressé.

À cet égard, il n'est pas requis que la décision rendue par le tribunal de la jeunesse sur cette réquisition, soit rendue avant le jour de la majorité de l'intéressé.

L'article 37, § 3, alinéa 2, 1°, de la loi du 8 avril 1965, n'implique pas davantage que les faits qualifiés infraction aient été commis après l'âge de dix-sept ans (Cass., 16 février 2011, *Pas.*, 2011, n° 105).

Le moyen soumis à la Cour soutenait que l'arrêt attaqué avait à tort prolongé la mesure de surveillance jusqu'à l'âge de 20 ans et, d'autre part, prolongé la mesure de placement pour une période de six mois, parce qu'au moment de la prolongation des mesures, le demandeur avait déjà atteint la majorité.

CAUSES EXCLUSIVES DE FAUTE – FORCE MAJEURE

Le juge de fond apprécie en fait si un comportement est justifié au motif que la personne a été contrainte par une force à laquelle il n'a pu résister, mais la Cour vérifie si, de ses constatations, ce juge a pu déduire l'existence d'une contrainte irrésistible sans méconnaître cette notion.

La contrainte morale visée à l'article 71 du Code pénal suppose non seulement que la volonté de l'agent ait été amoindrie par une force extérieure à laquelle il n'a pu résister, mais encore que son libre arbitre ait été de ce fait annihilé. La volonté de respecter de simples règles de convenance ne peut constituer une telle cause de justification (Cass., 16 février 2011, *N.C.*, 2011, 196).

Les faits de la cause sortent de l'ordinaire. Le jugement attaqué avait décidé que les prévenus n'avaient commis aucune faute ayant circulé malgré le prescrit de l'article 21.2 du Code de la route sur une autoroute à une vitesse inférieure à 70 km à l'heure, au motif que celle-ci leur était imposée, dès lors qu'ils suivaient un corbillard.

D. Les sanctions

PEINE DE TRAVAIL – INCAPACITÉ DE TRAVAIL

Lorsque, informé de la portée et des conditions d'application de la peine de travail, le prévenu a marqué son accord pour qu'une telle sanction soit éventuellement prononcée à sa charge, quitte à l'adapter en fonction de son handicap, le juge peut lui infliger une peine de travail sous la restriction qu'elle devra être exécutée en tenant compte de l'affection dont il souffre (Cass., 19 mai 2010, *T. Strafr.*, 2010, 340, note B.M.).

Le moyen reprochait à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé une peine de travail à charge du demandeur alors qu'il se trouvait en incapacité totale de travail ainsi que cela résultait des certificats médicaux produits devant le juge du fond.

L'arrêt attaqué avait prononcé une peine de travail tout en précisant qu'il sera tenu compte de l'affection dont souffre le prévenu. Dès lors, contrairement à ce que le moyen soutenait, il ne résultait pas des pièces que le demandeur avait fait valoir qu'une peine de travail ne pouvait lui être infligée en raison d'une incapacité de travail et qu'il n'aurait pas pu faire valoir ses observations quant au prononcé d'une telle peine.

À cet égard, le moyen manquait en fait.

CONFISCATION – AVANTAGES PATRIMONIAUX – SURSIS

La confiscation d'un immeuble exploité par un marchand de sommeil peut faire l'objet d'un sursis. Il en est de même de la confiscation par équivalent des profits tirés de l'infraction (Bruxelles, 14 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, 318).

On peut se demander si la confiscation de l'immeuble assortie de sursis n'enlève pas tout sens à la disposition de l'article 433^{terdecies} du Code pénal. Le propriétaire reste en effet en possession de l'immeuble. Si celui-ci a été saisi, il devra lui être restitué. De plus, le risque existe que l'immeuble n'appartienne plus au condamné dans le cas où le sursis doit être révoqué.

Un sursis de l'exécution de la confiscation des profits de l'infraction semble être lui aussi une peine symbolique puisque la confiscation des avantages patrimoniaux a précisément pour but de priver la personne condamnée des avantages qu'elle a faits.

AUTRES PEINES – INTERDICTION PROFESSIONNELLE

En application de l'article 1^{er}, f), de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités, le juge peut assortir la condamnation d'une personne, en tant qu'auteur ou complice d'une infraction de vol, extorsion, détournement ou abus de confiance, escroquerie, recel ou toute autre opération relative à des choses tirées d'une infraction ou corruption privée, de l'interdiction d'exercer les fonctions visées à l'article 1^{er} dudit arrêté.

L'infraction prévue à l'article 499 du Code pénal ne fait partie ni des infractions énoncées dans l'article 1^{er}, f), de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités, ni des autres infractions citées dans les autres alinéas de cette disposition (Cass., 1^{er} juin 2010, *N.C.*, 2011, 191, note P. VERCAUTEREN).

Il peut sembler peu logique que les faits de tromperie visés à l'article 499, alinéa 2 du Code pénal, ne rentrent pas dans le champ d'application de l'arrêté royal n° 22

alors que le but en était de prévoir une interdiction professionnelle dans le cas de condamnations pour des faits incompatibles avec l'honnêteté la plus élémentaire ou pour des faits qui démontrent l'incapacité de leur auteur de gérer une affaire commerciale ou industrielle (voir le rapport du Roi, *Pasin.*, 1934, 382).

CONDAMNATION D'OFFICE – DROIT SOCIAL – NATURE – CONSÉQUENCES

La constatation que certaines condamnations d'office sont qualifiées de nature pénale n'a pas pour conséquence qu'elles sont soumises à l'application des règles générales du droit pénal belge et du droit de la procédure pénale belge.

Ainsi, l'exécution des condamnations prononcées d'office qui ne constituent pas des peines au sens des articles 7 à 43^{quater} du Code pénal mais sont des mesures de nature civile, se prescrit conformément à l'article 2262^{bis}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil (Cass., 29 mars 2010, *Dr. pén. entr.*, 2011, 161).

En revanche, leur qualification pénale a pour effet que les garanties prévues pour les dispositions conventionnelles de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques doivent être respectées.

Par conséquent, conformément à l'article 15 dudit pacte, si, postérieurement aux faits, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, il doit en être fait application (Cass., 26 janvier 2010, *Pas.*, 2010, n° 60).

CONCOURS IDÉAL – UNITÉ D'INTENTION – CONDAMNATIONS SUCCESSIVES À UNE PEINE DE TRAVAIL ET À UNE PEINE D'EMPRISONNEMENT

L'article 7, alinéa 3, du Code pénal empêche qu'en cas d'infraction continuée constatée tardivement, un juge, en application de l'article 65, alinéa 2, du Code pénal, inflige une peine d'emprisonnement alors qu'un autre juge a prononcé antérieurement une peine de travail du chef des mêmes faits (Cass., 12 octobre 2010, *T. Strafr.*, 2011, 67, note B.M.; *N.C.*, 2010, 373).

Les faits de cette procédure peuvent être résumés comme suit.

Une personne est poursuivie du chef d'infraction à la loi du 24 février 1921, pour des faits commis entre le 1^{er} avril 2000 et 22 mars 2007.

Le 26 juin 2007, le tribunal correctionnel de Bruges condamne cette personne à une peine de travail de 120 heures ou à une peine de substitution de douze mois d'emprisonnement du chef d'infractions à la loi du 24 février 1921 commises au cours de la période allant du 1^{er} janvier 2003 au 14 décembre 2003 inclus.

Le premier juge constate que les faits commis procédaient de la même intention délictueuse que les faits du chef desquels le défendeur avait déjà été condamné le 26 juin 2007. Il considère qu'une peine complémentaire doit être infligée et il rejette la demande de peine de travail complémentaire comme étant non fondée. Le 27 novembre 2007, il condamne l'intéressé à une peine complémentaire d'emprisonnement de quatre ans et à une amende de 2.000 euros, majorée des décimes additionnels.

Ce jugement est réformé en appel. Les juges d'appel décident que les faits du chef desquels le condamné a été poursuivi constituent la manifestation successive et continue d'une même intention délictueuse, dont celle ayant présidé à la perpétration des faits du chef desquels il a déjà été condamné le 26 juin 2007. Ils considèrent toutefois que l'article 7 du Code pénal fait obstacle à la prononciation d'une peine d'emprisonnement complémentaire et condamnent dès lors l'intéressé à une peine de travail autonome complémentaire de 450 heures ainsi qu'à une peine d'emprisonnement subsidiaire de trois ans.

Formant un pourvoi, le ministère public soutient que les juges d'appel ont violé l'article 65, alinéa 2, du Code pénal en considérant qu'ils ne pouvaient infliger une peine d'emprisonnement complémentaire. Il se réfère à ce propos à l'arrêt rendu par la Cour le 31 mai 2006 (*Pas.*, 2006, n° 300 et les conclusions de D. VANDERMEERSCH, *Rev. dr. pén. crim.*, 2006, 1027; *N.J.W.*, 2006, 945) suivant lequel l'application de l'article 65, alinéa 2, du Code pénal ne requiert pas qu'il y ait, entre la peine à prononcer et celle dont il faut tenir compte, identité d'objet, de nature, de caractère ou d'espèce et parce que la différence de nature et d'objet entre une peine de travail et une peine privative de liberté n'empêche pas que le taux de la seconde soit fixé compte tenu de la première.

La Cour rejette le moyen.

Il convient naturellement de souligner que les éléments de la cause ayant donné lieu à l'arrêt du 31 mai 2006 différaient de la présente procédure. Il s'agissait d'une peine criminelle privative de liberté prononcée après une condamnation à une peine correctionnelle de travail.

La question de savoir si le juge qui décide que les différents faits, qui ont donné lieu à des poursuites distinctes, forment un délit collectif par unité d'intention, peut prononcer une peine d'emprisonnement en complément d'une peine correctionnelle de travail a donné lieu à divers commentaires (S. VAN DROMME, «Peut-on cumuler la peine de la réclusion et la peine de travail en application de l'article 65, alinéa 2, du Code pénal?», *Rev. dr. pén. crim.*, 2006, p. 1031; T. DECAIGNY, «Het laattijdig vaststellen van een voortgezet misdrijf: feit of fictie?», *T. Strafr.*, 2006, 338; S. VANDROMME, «Kan bij toepassing van artikel 65, tweede lid, Sw. nog een werkstraf als bijkomende veroordeling worden uitgesproken?», *T. Strafr.*, 2004,

300; M. ROZIE, «Gevangenisstraf en werkstraf mogen samen worden opgelegd bij meerdaadse samenloop», *R.A.B.G.*, 2003, 317; P. DE LE COURT, «La peine de travail autonome (pta): un chantier», *Rev. dr. pén. crim.*, 2004, 13; S. VANDROMME, «De werkstraf, de nieuwste aanwinst in het Belgisch straffenarsenaal», *R.W.*, 2002-2003, 485; O. MICHIELS et S. DERRE, «Le point sur la peine de travail, 185» in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, II, 2004).

CONCOURS MATÉRIEL – CONCOURS D'UN CRIME ET D'UN DÉLIT

L'article 61 du Code pénal prescrit que seule la peine du crime doit être prononcée en cas de concours matériel entre un crime et un délit. Lorsque c'est dans le cadre limité de l'exécution des peines que la règle du non-cumul vient à se poser, cette disposition suppose d'avoir égard non à la peine appliquée effectivement au condamné mais à la peine encourue pour le crime perpétré, étant entendu que le ministère public et l'administration n'ont d'autre pouvoir que de vérifier si, tenant compte de la situation de concours non prise en considération par le deuxième juge, les deux peines appliquées ne dépassent pas le maximum prévu pour le crime (T.A.P. Bruxelles, 9 février 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, 98, note M.A. BEERNAERT).

Les faits de cette procédure ont trait à une personne incarcérée pour subir une peine de six ans d'emprisonnement correctionnel prononcée le 6 février 1997. Le condamné fut ensuite condamné à une peine criminelle de quinze ans de réclusion infligée le 19 septembre 2003. Originellement, l'expiration des peines fut fixée au 2 décembre 2017. En cours de procédure, l'administration ramena cette date à celle du 4 décembre 2011.

Le tribunal décide que la décision de l'administration ne repose pas sur des motifs de droit admissibles parce qu'elle ne respecte pas le prescrit de l'article 61 du Code pénal. En décidant d'une peine de quinze ans de réclusion sans se prononcer sur l'absorption, il faut considérer que la cour d'assises, qui connaissait l'existence de la première peine de six ans, a entendu que les deux peines soient subies. Le silence de la cour d'assises ne permet pas de présumer qu'elle aurait entendu prononcer la même peine de quinze ans si elle s'était saisie de l'ensemble des termes du concours matériel d'infractions, ce qu'elle n'avait pas l'obligation de faire. Dès lors qu'en l'espèce, les peines de six ans d'emprisonnement et de quinze ans de réclusion prononcées ne dépassent pas le maximum prévu par la loi pour les faits déclarés établis par la cour d'assises, la décision ministérielle précitée ne repose pas sur des motifs de droit admissibles.

M.A. BEERNAERT critique cette décision parce qu'elle limite la portée de la règle de l'absorption édictée par l'article 61 du Code pénal à l'hypothèse où les peines infligées successivement dépassent le maximum de la peine prévue pour le crime.

SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – CONDAMNATION ANTÉRIEURE

Pour qu'une condamnation antérieure fasse obstacle à l'octroi d'un sursis, il faut qu'elle ait acquis autorité de chose jugée au moment des faits qui ont donné lieu aux nouvelles poursuites (Cass., 13 octobre 2010, *N.C.*, 2011, 61, note F. VAN VOLSEM; *R.A.B.G.*, 2011, 610, note P. HOET).

Selon l'article 8 de la loi du 29 juin 1964, une condamnation antérieure à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal de plus de douze mois constitue un obstacle au sursis. La loi ne dit toutefois pas expressément à quel moment le juge doit se placer pour apprécier cette condition. Deux possibilités sont envisageables: soit au moment des faits qui ont donné lieu aux nouvelles poursuites, soit au moment où ces faits sont jugés.

La Cour de cassation opte clairement pour la première alternative. C'est pourquoi elle casse sur un moyen pris d'office une décision qui avait refusé le bénéfice du sursis au seul motif que le prévenu avait été condamné à une peine d'emprisonnement de six ans alors que la décision attaquée énonçait que les nouveaux faits avaient été commis avant le prononcé de cette condamnation. Celle-ci ne pouvait dans ce cas former un obstacle à l'octroi du sursis puisque les faits qui avaient donné lieu aux nouvelles poursuites lui étaient antérieurs.

La Cour a déjà rendu des arrêts allant dans le même sens en tenant expressément compte de la date des nouveaux faits. Sous l'empire de la loi qui faisait d'une condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement de plus de six mois un obstacle, la Cour avait décidé, d'une part, que l'octroi par le juge d'un sursis à l'exécution de la peine, qu'il inflige à un prévenu précédemment condamné à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal de plus de six mois, n'est pas illégal, si cette condamnation antérieure n'avait pas acquis force de chose jugée lorsque le prévenu a commis l'infraction qui a donné lieu à la nouvelle poursuite (Cass., 5 décembre 1966, *Pas.*, 1967, I, 428) et, d'autre part, que lorsqu'un prévenu, ayant déjà été condamné à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal de plus de six mois, a commis une infraction après que cette condamnation avait acquis force de chose jugée, le juge saisi de la nouvelle poursuite ne peut ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de son jugement ou de tout ou partie des peines principales ou accessoires qu'il inflige à ce prévenu, même si la condamnation antérieure était assortie d'un sursis (Cass., 5 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, n° 88).

Il convient de comparer l'arrêt de la Cour de cassation avec l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 28 octobre 2010 (*N.C.*, 2011, 49; *R.A.B.G.*, 2011, 604).

Le juge, qui avait posé la question préjudicielle, demandait s'il était discriminatoire qu'un prévenu qui, au moment des faits à apprécier, n'avait pas encore encouru de condamnation à un emprisonnement principal de plus de douze mois

mais qui, au moment de l'appréciation de ces faits par le juge, a entre-temps encouru une telle condamnation pour d'autres faits n'entre plus en ligne de compte pour bénéficier d'un sursis à l'exécution, tandis qu'un prévenu qui, au moment des faits à apprécier, n'a pas encore encouru de condamnation à un emprisonnement principal de plus de douze mois et qui, au moment de l'appréciation de ces faits, n'a pas encouru une telle condamnation – même s'il a déjà commis à ce moment des faits entraînant ultérieurement une condamnation à un emprisonnement principal de plus de douze mois – peut encore entrer en ligne de compte pour un sursis.

La Cour constitutionnelle dit que la question préjudicielle appelle une réponse négative parce que ce n'est pas sans justification raisonnable que le législateur a exclu la possibilité d'accorder le sursis pour les personnes qui, au moment du jugement d'une affaire pénale, ont déjà été condamnées à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal de plus de douze mois, même si les faits encore à apprécier sont antérieurs à ceux auxquels cette condamnation se rapporte.

Par cet arrêt, la Cour constitutionnelle ne prend pas position en faveur de l'une ou de l'autre interprétation de l'article 8 de la loi du 29 juin 1964. Elle se limite à dire pour droit qu'il serait porté atteinte à l'objectif du législateur d'exclure du bénéfice du sursis les personnes ayant un lourd passé judiciaire, si le juge répressif ne pouvait tenir compte d'une condamnation pour d'autres faits, au seul motif que ceux-ci sont postérieurs aux faits sur lesquels il doit encore se prononcer.

SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – DÉBUT DU DÉLAI D'ÉPREUVE

L'article 8, alinéa 3, de la loi du 29 juin 1964 prévoit que le délai d'épreuve prend cours à compter de la date de l'arrêt qui impose le délai d'épreuve. Tel est également le cas lorsque cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi en cassation, sous réserve du rejet du pourvoi (Cass., 8 juin 2010, *R.W.*, 2010-2011, 1722, note J. VANDEURZEN).

Le demandeur soutenait qu'en fixant la date du début du délai d'épreuve imposé par l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, à la date de l'arrêt du 2 octobre 2002, l'arrêt attaqué avait méconnu l'effet suspensif du pourvoi dirigé par le demandeur contre ledit arrêt; les juges d'appel ne pouvaient selon lui faire débiter le délai d'épreuve avant le 18 février 2003, à savoir la date de l'arrêt rejetant ce pourvoi. En l'espèce, les faits pour lesquels les juges avaient ordonné la révocation du sursis avaient été commis entre le 1^{er} octobre et le 1^{er} novembre 2002 et entre le 1^{er} mai et le 17 juin 2003.

Il convient d'observer que l'article 11 de la loi du 29 juin 1964 dispose en matière de conditions probatoires que lorsque la décision judiciaire prononce une mesure probatoire, le greffier en transmet une expédition au président de la commission de probation compétente après que cette décision est passée en force de chose

jugée. Les conditions probatoires ne s'appliqueront donc qu'au moment où la décision les ordonnant a acquis force de chose jugée, tandis que le délai d'épreuve prend cours dès la décision.

La loi du 31 mai 1888 établissant la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles dans le système pénal disposait qu'il pourra être sursis à l'exécution du jugement ou de l'arrêt pendant un délai dont les cours et tribunaux fixent la durée à compter de la date du jugement ou de l'arrêt, mais qui ne peut excéder cinq ans. NYPELS et SERVAIS enseignaient que la rechute existe et la déchéance du sursis est encourue même si le fait, objet de la nouvelle condamnation, se plaçait entre le moment du prononcé de la condamnation nouvelle et le moment où celle-ci a été coulée en force de chose jugée (t. 1^{er}, p. 327, n° 27). Sous l'empire de la loi du 31 mai 1888, la Cour de cassation a décidé que la loi fixait elle-même en matière de condamnation conditionnelle le point de départ du sursis à la date du jugement, et, en cas d'appel, à la date de l'arrêt, même si cet arrêt a confirmé purement et simplement la décision du premier juge (Cass., 15 juin 1914, *Pas.*, 1915-1916, 2 et note).

Après, sous vigueur de la loi actuelle du 29 juin 1964, la Cour a dit pour droit que ne prolonge pas le délai de sursis fixé par le premier juge et, partant n'aggrave pas la peine prononcée par celui-ci la juridiction d'appel qui, tout en maintenant la durée du sursis fixée par le premier juge, décide que ce sursis prend cours à la date de sa décision et non à la date du jugement dont appel (Cass., 18 octobre 1977, *Pas.*, 1978, I, 209).

SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – CONDITIONS – INDEMNISATION DES VICTIMES

En imposant au titre de conditions à la mesure de sursis qu'il prononce, l'indemnisation intégrale des parties préjudiciées, fût-ce moyennant un moratoire de paiement à arrêter en accord avec celles-ci et sous le contrôle de l'assistant de justice, le juge ne viole pas l'article 8, § 2, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation (Cass., 10 novembre 2010, *R.A.B.G.*, 2011, 603).

Le demandeur soutenait qu'une telle condition équivalait à une contrainte par corps.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en se fondant sur deux considérations. D'une part, il ressort des travaux préparatoires de la loi que le juge peut imposer comme condition de probation l'obligation d'indemniser la victime. D'autre part, en vertu de l'article 12, § 1^{er}, de la loi, la commission de probation peut suspendre, en tout ou en partie, les conditions fixées par la décision judiciaire, les préciser ou les adapter aux circonstances. Il s'ensuit qu'en soumettant le sursis probatoire à la condition telle qu'ils l'ont précisée, les juges qui n'ont pas décidé d'infliger au

demandeur une peine privative de liberté au cas où il resterait en défaut d'indemniser les victimes, n'ont pas violé la disposition invoquée.

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – RÉVOCATION – EXPIRATION DU DÉLAI D'ÉPREUVE

Si la libération conditionnelle n'a pas été révoquée avant l'expiration du délai d'épreuve, la libération, définitivement acquise au condamné, ôte au réquisitoire de révocation son objet (Cass., 3 novembre 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, 420).

Les circonstances de cette procédure sont plutôt particulières. Avant l'expiration du délai d'épreuve, le ministère public avait sollicité la révocation de la libération conditionnelle, en faisant valoir qu'aux termes d'un jugement passé en force de chose jugée, l'intéressé avait commis un crime ou un délit au cours d'un délai d'épreuve. Le tribunal d'application avait par défaut fait droit à la demande de révocation. Sur opposition de l'intéressé, déclarée recevable, le tribunal a ensuite décidé que le réquisitoire de révocation était devenu sans objet par suite de la libération définitive intervenue entre-temps. En recevant l'opposition, le tribunal de l'application des peines avait mis à néant le jugement rendu par défaut.

Il en résultait que la libération conditionnelle n'avait pas été révoquée avant l'expiration du délai d'épreuve et que la libération définitive, acquise au condamné, ôtait au réquisitoire son objet, ainsi que le tribunal en avait décidé.

RÉHABILITATION – EXÉCUTION DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS – RÉPARATION DES DOMMAGES

L'article 623 du Code d'instruction criminelle dispose que le condamné doit être libéré des restitutions de dommages et intérêts et des frais auxquels il a été condamné, tandis que l'article 624 du même code dit que la réhabilitation est subordonnée à un temps d'épreuve au cours duquel le requérant doit avoir fait preuve d'amendement et avoir été de bonne conduite et que les juges doivent notamment tenir compte, dans leur appréciation, des efforts faits par le requérant pour réparer les dommages résultant des infractions, qui n'auraient pas été établis judiciairement.

Les arrêts de la Cour de cassation sont en cette matière plutôt rares. Deux arrêts récents permettent d'opérer une distinction entre les deux dispositions: la première concerne l'obligation du requérant d'avoir réparé les effets civils de la condamnation, tandis que la seconde a trait à l'appréciation des juges du comportement du requérant à l'égard des effets civils non judiciairement établis (*Doc. parl.*, Chambre, 1962-1963, n° 576/4, p. 4).

Au sujet de l'article 623 du Code d'instruction criminelle, la Cour de cassation a dit pour droit que la prescription extinctive de l'action civile ne supprime pas au

profit du condamné les obligations de l'exécution desquelles la loi fait dépendre l'octroi de la réhabilitation (Cass., 8 décembre 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, 577, conclusions D. VANDERMEERSCH).

En ce qui concerne l'article 624 du Code d'instruction criminelle, la Cour de cassation décide que la chambre des mises en accusation qui constate qu'il ressort des éléments du dossier que le demandeur n'a pas fourni le moindre effort pour indemniser le dommage qu'il a occasionné, ni pour que ce dommage puisse être constaté par la voie judiciaire s'il le conteste et que le demandeur est manifestement informé de la requête de la partie civile, comme cela ressort du jugement rendu contradictoirement le condamnant à un franc à titre provisionnel à la partie civile qui avait évalué sa demande à 715.278 F et des déclarations faites par le demandeur à ce sujet lors d'une précédente demande en réhabilitation, justifie ainsi légalement sa décision de rejeter la requête fondée sur l'article 624 du Code d'instruction criminelle (Cass., 15 juin 2010, *R.W.*, 2010-2011, 1601, note T. ROES).

ALAIN DE NAUW,
Professeur émérite à l'Université
de Bruxelles (V.U.B.)

2^{ème} PARTIE: LES INFRACTIONS DU CODE PÉNAL (dans l'ordre du Code)

C. PÉN. ART. 193 et s. – FAUX ET USAGE DE FAUX

Faux en écritures – Éléments constitutifs – 1. Élément matériel – a) Altération de la vérité – b) Possibilité d'un préjudice – 2. Élément moral – Dol spécial – 3. Écrits protégés – Contrat d'assurance (oui)

La Cour de cassation a précisé que, même si son destinataire a la possibilité de vérifier l'exactitude des mentions qu'une proposition d'assurance comporte, l'absence de sincérité quant à l'intention réelle pour le candidat preneur de conclure un contrat peut constituer un faux (intellectuel) en écritures dans la mesure où cet acte est susceptible de faire preuve et ainsi de porter préjudice aux tiers en produisant effet contre eux.

La Cour précise que le faux en écritures existe pourvu que la pièce fausse ait pu, par l'usage qui en serait fait, léser un droit ou un bien juridique. La possibilité du préjudice s'apprécie par ailleurs au moment où le faux a été commis.

L'intention frauduleuse requise pour que le faux soit punissable est réalisée lorsque l'auteur, trahissant la confiance commune dans l'écrit, cherche à obtenir, pour lui-même ou pour autrui, un avantage ou un profit, de quelque nature qu'il soit, qui n'aurait pas été obtenu si la vérité ou la sincérité de l'écrit avaient été respectées.

Dans un second pourvoi portant sur la même affaire, la Cour a ajouté que la proposition d'assurance contenant l'engagement de payer au moins la première prime est une écriture commerciale bénéficiaire de la présomption de crédibilité qui la place dans la catégorie des écrits protégés. Les contrats d'assurance constituent des faux en écritures à défaut pour le souscripteur de l'intention de souscrire (Cass. (2^e ch.), 27 janvier 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 267; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 575 et p. 1217). L'arrêt porte également sur les infractions d'abus de biens sociaux et d'escroquerie non reproduites dans l'extrait.

Faux en écritures – Usage de faux – Même intention délictueuse – Fait unique

Lorsqu'il a été accompli par le faussaire avec la même intention frauduleuse ou le même dessein de nuire que la falsification elle-même, l'usage de la pièce fausse n'est, dans le chef de ce faussaire, que la continuation du faux en écritures et constitue dès lors avec lui une seule infraction. La mention de cet usage ne modifie pas la nature et la cause de l'accusation (Cass. (2^e ch.), 17 mars 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 852; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 1216).

Faux en écritures – Éléments constitutifs – Élément matériel – Écrits protégés – Écrit établi sans contrôle (non)

Un écrit protégé par la loi est un écrit qui peut servir de preuve, qui s'impose à la confiance publique, de sorte que l'autorité ou les particuliers qui en prennent connaissance ou à qui il est soumis peuvent témoigner de la véracité de l'acte juridique ou du fait juridique constaté dans l'écrit. Un écrit dont le contenu est déterminé sous condition de contrôle ne jouit pas de cette confiance. Il en va par exemple ainsi de la dette qui est avancée pour justifier faussement l'absence de moyens financiers dans le cadre d'une procédure de divorce (Cass. (2^e ch.), 26 octobre 2010, *T. Strafr.*, 2011, p. 264, note H. VAN BAVEL, «Over leugens in een conclusie» et *T.G.R.*, 2011, p. 134; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 459).

Faux en écritures – Éléments constitutifs – Élément matériel – Écrits protégés – Facture (non)

Il n'y a pas de faux en écritures si l'écrit n'a pas de force probante sous réserve d'acceptation de la personne à qui il est adressé. Une fausse facture ne peut constituer un faux en écritures lorsque le destinataire peut examiner la véracité des données y mentionnées (Cass. (2^e ch.), 14 décembre 2010, *R.A.B.G.*, 2011, p. 588, note L. DELBROUCK, «Hoe vals kan een factuur zijn?»; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 459).

*C. PÉN. ART. 210bis – FAUX ET USAGE DE FAUX EN INFORMATIQUE***Faux en informatique – Éléments constitutifs – Élément moral – Dol spécial – Intention de nuire – Produire un inconvénient potentiel (oui)**

Le tribunal correctionnel de Louvain a été saisi de faits de piratage informatique commis par plusieurs individus dans le but de tester le système informatique utilisé par Fortis. Le faux en informatique a été établi en raison de l'introduction de données dans un système informatique, via notamment l'usage d'un faux code. Le dol spécial est établi, quand bien même le mobile allégué était de tester le système informatique de Fortis afin de l'améliorer. L'intention de nuire est inhérente à l'action de tester. Le dol spécial n'exige pas, en outre, qu'un inconvénient effectif se soit réalisé. Un inconvénient potentiel suffit (Corr. Louvain, 15 juin 2010, *T. Strafr.*, 2011, p. 270, obs. F. S.).

*C. PÉN. ART. 240 et s. – DÉTOURNEMENT, CONCUSSION ET PRISE D'INTÉRÊT PAR DES PERSONNES QUI EXERCENT UNE FONCTION PUBLIQUE***Détournement – Éléments constitutifs – Élément matériel – Possession de deniers publics – Dépenses communales pour un bourgmestre (oui)**

L'article 240 du Code pénal sanctionne toute personne exerçant une fonction publique qui, frauduleusement, distrait de leur destination des deniers publics se

trouvant entre ses mains en vertu ou à raison de sa fonction, ou affecte ces fonds à un autre usage que celui pour lequel ils ont été prévus. L'auteur doit avoir reçu la possession à titre précaire du bien visé, par le dépôt ou la tradition physique de la chose ou par le transfert de prérogatives liées à son usage ou à sa gestion.

Le bourgmestre gère les dépenses communales avec les membres du collège dont il est Président et détient dès lors à titre précaire les deniers communaux tels qu'ils ont été inscrits au budget au sens de l'article 240 du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 18 mai 2011, N° P.10.2049.F, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 251 et s. – DES ABUS D'AUTORITÉ

Déni de justice (art. 258 C. pén.) – Éléments constitutifs – Élément matériel – Absence de décision – Erreur de jugement (non)

L'article 258 du Code pénal punit le déni de justice, sous quelque prétexte que ce soit. Toutefois, il ne soumet la décision judiciaire à aucune exigence de qualité. Les recours légalement prévus peuvent, le cas échéant, être exercés contre la décision erronée en fait ou en droit. Un juge qui s'est fautivement prononcé et, bien qu'il ne soit pas exclu qu'il ait ainsi exprimé une opinion politique, n'a pas omis de prononcer un jugement sur les actions introduites (Cass. (2^e ch.), 22 février 2011, N° P.10.1806.N, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 322 et s. – ASSOCIATION DE MALFAITEURS ET ORGANISATION CRIMINELLE

Association de malfaiteurs – Appartenance ponctuelle (oui) – Infraction autonome (oui)

La Cour d'appel de Gand a été saisie de faits relatifs à une bande organisée et constituée dans le but d'attenter aux biens et aux personnes par la commission d'attaques surprises, autrement appelées «*raids*». L'appartenance au groupement organisé ne doit pas s'inscrire dans la durée et peut être ponctuelle, à l'occasion, par exemple, d'une attaque bien précise si elle est commise en connaissance de cause. La Cour a rappelé que l'appartenance à un tel groupement est en soi punissable sans qu'il soit exigé que des coups et blessures aient été effectivement donnés par le membre en question (Gand, 23 octobre 2009, *T. Strafr.*, 2011, p. 75, obs. G. S.).

Association de malfaiteurs – Éléments constitutifs – Élément matériel – Structure – Escroquerie de type «carambouille» (oui)

La Cour d'appel de Bruxelles a décidé que les faits d'escroquerie de type «carambouille» impliquent une organisation préalable telle que la mise en place de

sociétés comportant un bureau et du personnel destinées à donner aux fournisseurs une apparence de solvabilité au sein de laquelle les rôles sont répartis. Ceci implique que les auteurs de ces faits ont agi dans le cadre d'une association de malfaiteurs à laquelle ils ont participé en pleine connaissance de cause (Bruxelles (12^e ch.), 17 juin 2010, *Dr. pén. entr.*, 2011, p. 147, note A. LECOCQ).

C. PÉN. ART. 372 et s. – ATTENTAT À LA PUDEUR

Attentat à la pudeur – Éléments constitutifs – 1. Élément matériel – Pudeur blessee – Appréciation – Conscience collective – Âge de la victime (oui) – 2. Élément moral – Dol général – Preuve – Éléments factuels

L'attentat à la pudeur est l'acte contraire aux bonnes mœurs commis, sur ou à l'aide d'une personne déterminée, sans son consentement et par lequel le sentiment général de la pudeur a été atteint. Les actes d'une certaine gravité doivent atteindre l'intégrité sexuelle d'une personne telle qu'elle est ressentie par le sentiment collectif d'une collectivité déterminée à un moment déterminé.

L'âge de la victime, à savoir le fait que la victime soit mineure bien qu'âgée de plus de 16 ans, est une donnée que la conscience collective d'une société donnée doit prendre en considération pour juger de la nature de l'attentat à l'intégrité sexuelle et, par conséquent, de la gravité des actes.

Bien que la décision de fond ne mentionne pas explicitement le fait que l'attentat ait été commis intentionnellement, cela se déduit des faits qui ont été établis dès lors que l'auteur a glissé sa main sous la jupe d'une jeune fille se trouvant sur un escalator dans une gare (Cass. (2^e ch.), 24 mai 2011, N° P.10.1990.N, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 375 – VIOL

Viol – 1. Victime de moins de 14 ans – Présomption d'absence de consentement (art. 375, al. 6 C. pén.) – Caractère irréfragable – 2. Âge de l'auteur – Minorité – Présomption d'absence de consentement (non)

La Cour d'appel de Liège a rappelé la portée de la présomption d'absence de consentement liée à la minorité de la victime. La distinction faite en fonction de l'âge de la victime par les articles 372, alinéa 1 et 375, alinéa 6, du Code pénal n'implique pas la présomption corrélatrice suivant laquelle un mineur de moins de 16 ans accomplis qui commet un attentat à la pudeur ou un viol aurait, en raison de son âge, agi sous une contrainte morale à laquelle il n'a pu résister et qui infirmerait l'existence de l'élément moral requis pour la constatation d'un fait qualifié infraction (Liège (16^e ch.), 20 mai 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 827; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, pp. 462-463).

*C. PÉN. ART. 379 et s. – CORRUPTION DE LA JEUNESSE ET PROSTITUTION***Prostitution – 1. Embauche – Exploitation – Infractions distinctes (oui) – 2. Embauche – But de lucre (oui)**

L'embauche à des fins de prostitution (art. 380, § 1^{er}, 1^o) et l'exploitation de celle-ci (art. 380, § 1^{er}, 4^o) constituent des actes distincts susceptibles d'être imputés au même auteur ou d'être commis au préjudice de la même victime.

L'embauche, en vue de satisfaire les passions d'autrui, n'exclut pas le but de lucre (Cass. (2^e ch.), 24 février 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 541; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 1222).

*C. PÉN. ART. 383 et s. – OUTRAGES PUBLICS AUX BONNES MŒURS***Outrages aux mœurs publiques – Possession d'images pédopornographiques (art. 383bis, § 2 C. pén.) – Simple consultation sur Internet (oui)**

La possession d'images pédopornographiques ne requiert pas que l'utilisateur d'un ordinateur manifeste sa maîtrise d'une image par le téléchargement ou l'impression de celle-ci, ni qu'il la détienne de manière continue. Le seul fait d'accéder à un site informatique et de visionner les images, en connaissance de cause, suffit; cette consultation impliquant qu'il y a eu possession d'un écran d'ordinateur montrant de la pornographie enfantine (Cass. (2^e ch.), 20 avril 2011, N^o P. 10.2006.F, www.cass.be).

*C. PÉN. ART. 417bis et s. – TORTURE ET TRAITEMENTS INHUMAINS ET DÉGRADANTS***Torture – Éléments constitutifs – Élément moral – Dol général**

L'emploi du terme «délibéré» pour définir le traitement constitutif de la torture visée à l'article 417bis, 1^o, du Code pénal, n'implique pas que l'élément moral requis par cette infraction est le dol spécial. Ce terme n'a d'autre portée que de confirmer la circonstance que l'infraction requiert les éléments de conscience et de volonté qui caractérisent le dol général (Cass. (2^e ch.), 1^{er} décembre 2010, *N.C.*, 2011, p. 193, note S. DEWULF, «De «*animus torquendi*» - het moreel bestanddeel van het misdrijf foltering zoals omschreven in artikel 417bis, 1^o Sw.» et *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 330 (sommaire); déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 464). La décision concerne également l'infraction de coups et blessures volontaires, non reproduite dans les extraits mentionnés.

C. PÉN. ART. 418 et s. – HOMICIDE ET LÉSIONS CORPORELLES INVOLONTAIRES

Coups et blessures involontaires – Éléments constitutifs – Élément matériel – Lien causal – Possibilité de perte de chance (non)

Dans le cadre d'un dossier médical, la Cour d'appel d'Anvers a décidé, qu'en ce qui concerne le lien causal entre le défaut de précaution et le dommage causé, il n'est pas suffisant qu'il y ait eu une possibilité de perte de chance ou un plus grand risque. Une certitude juridique doit exister à cet égard (Anvers (mis. acc.), 12 novembre 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 1527, obs.; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 1226).

Homicide involontaire – 1. Éléments constitutifs – a) Défaut de prévoyance et de précaution – Appréciation *in abstracto* – b) Lien causal – Certitude absolue (non) – Certitude judiciaire (oui) – 2. Suspension du prononcé – Motivation – Médiatisation de l'affaire – Effet sur la peine

La Cour d'appel de Bruxelles a eu à connaître de faits d'homicide involontaire reprochés à un médecin. En l'espèce, il a été jugé que, confronté à des symptômes inquiétants à la suite de la contraction d'une varicelle, le médecin aurait dû considérer que la prise en charge de sa patiente en milieu hospitalier et son évacuation immédiate au service des urgences de l'hôpital le plus proche s'imposait.

Il est rappelé par la Cour d'appel de Bruxelles que le médecin assume une obligation de moyen et qu'il doit répondre de sa faute la plus légère; celle-ci doit être appréciée en fonction du comportement d'un médecin normalement compétent, attentif et prudent, agissant dans les mêmes circonstances. En outre, il est aussi précisé que la certitude du lien causal ne doit pas être absolue et qu'une certitude judiciaire suffit; celle-ci suppose un degré très élevé de vraisemblance, considéré par le juge du fond comme suffisant. La Cour d'appel, confirmant en cela le premier jugement, a déclaré la prévention établie.

La Cour d'appel a octroyé au médecin le bénéfice de la suspension du prononcé en prenant en considération la publicité donnée aux débats menés devant le tribunal correctionnel et devant la cour, l'évocation de cette cause lors des débats télévisés au cours desquels le médecin aurait déjà été présenté comme un coupable, au mépris de la présomption d'innocence à laquelle tout justiciable a droit, la médiatisation de la cause et les attaques dont il a fait l'objet et continue de l'être, notamment sur Internet, tous éléments qui constituent déjà, pour lui, une sanction (Bruxelles (14^{ème} ch.), 16 juin 2009, *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2010-2011, p. 317, note N. BLAISE, «La suspension du prononcé octroyée au médecin, auteur d'un homicide involontaire, déjà sanctionné dans la presse»; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 1225).

C. PÉN. ART. 422bis – NON-ASSISTANCE À PERSONNE EN DANGER

Non-assistance à personne en danger – Aide au suicide (oui)

Aider une personne à se suicider constitue une infraction de non-assistance à personne en danger dès lors qu'une personne se trouve dans une situation de péril grave et que l'auteur lui refuse consciemment d'apporter son aide, qui aurait consisté à la diriger vers une assistance habilitée et lui a procuré la médication fatale, conscient que la victime l'emploierait effectivement pour s'ôter la vie (Cass. (2^e ch.), 23 mars 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 951; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 1227 et 2011, p. 466).

C. PÉN. ART. 432 – NON-REPRÉSENTATION D'ENFANTS

Non-représentation d'enfants – Éléments constitutifs – Décision judiciaire – Force de chose jugée (non)

La Cour d'appel d'Anvers a précisé que l'infraction de non-représentation d'enfants n'exige pas que la décision judiciaire qui décide de la garde de l'enfant, ait force de chose jugée et encore moins que cette décision soit signifiée. Il suffit que la décision soit exécutoire (Anvers (15^e ch.), 7 septembre 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 1138, note B. DE SMET, «De kennisgeving van de rechterlijke beslissing als bestanddeel van het misdrijf niet-afgifte van kinderen»).

Non-représentation d'enfants – Éléments constitutifs – Élément matériel – Décision judiciaire – Décision annulée – Effet (non) – Indépendance des procédures civile et pénale

Se basant sur le fait que la décision judiciaire établissant la garde de l'enfant avait été révoquée, après la période infractionnelle, pour contester l'existence d'une infraction de non-représentation d'enfants, la Cour de cassation a répondu qu'il s'agissait d'une donnée de droit civil, indépendante de la procédure pénale. L'infraction subsiste dès lors que, pendant la période infractionnelle, une décision judiciaire exécutoire relative à la garde de l'enfant existait (Cass. (2^e ch.), 31 mai 2011, N° P.11.0098.N, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 433decies et s. – ABUS DE LA VULNÉRABILITÉ D'AUTRUI EN VENDANT, LOUANT OU METTANT À DISPOSITION DES BIENS EN VUE DE RÉALISER UN PROFIT ANORMAL

Abus de vulnérabilité – Ancien article 77bis de la loi du 15 décembre 1980 – Éléments constitutifs – Élément matériel – Champ d'application étendu – Rétroactivité (non) – Ajout de nouvelles conditions – Application immédiate (oui)

La Cour d'appel de Bruxelles a précisé que le nouvel article 433decies du Code pénal vise l'abus de la position particulièrement vulnérable dans laquelle se trouve

«une personne», et non plus «un étranger», en raison de sa situation administrative illégale ou précaire «ou de sa situation sociale précaire». Il est donc possible, aujourd'hui, d'engager des poursuites pour des agissements qui n'étaient pas punissables à l'époque des faits dont la cour est saisie. Étant plus sévère sur ce point, la nouvelle disposition légale ne peut rétroagir. La Cour d'appel rappelle dès lors que les prévenus ne peuvent être, éventuellement, sanctionnés que pour les agissements culpeux, à les supposer établis, qui étaient déjà punissables à l'époque des faits dont la cour est saisie, soit uniquement pour des faits commis au préjudice d'étrangers en situation administrative illégale ou précaire.

Par contre, en ajoutant deux conditions d'incrimination nouvelles plus restrictives que les anciennes, à savoir que les faits aient été commis dans des conditions incompatibles avec la dignité humaine et de manière telle que la personne n'a, en fait, pas d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à cet abus, celles-ci doivent s'appliquer dès lors qu'elles sont plus favorables aux prévenus (Bruxelles (14^e ch.), 14 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 318, obs.).

C. PÉN. ART. 442bis – HARCÈLEMENT

Harcèlement – Éléments constitutifs – 1. Élément matériel – Affecter gravement la tranquillité d'autrui – E-mails non désirés (non) – 2. Élément moral – Dol général

La Cour d'appel de Bruxelles a décidé que le fait de recevoir des messages émanant d'une formation politique dont on réprouve radicalement les opinions constitue un réel désagrément. Il n'y a pas lieu, pour autant, d'admettre qu'un tel comportement serait de nature à compromettre «gravement» la tranquillité de la personne concernée, au sens de l'article 442bis du Code pénal.

Au regard de l'exigence d'un dol général, le fait que le prévenu a présenté des excuses à la partie civile après qu'elle ait sollicité sa désinscription du fichier n'est pas révélateur de ce qu'il aurait eu conscience d'importuner celle-ci (Bruxelles (11^e ch.), 17 mars 2010, *R.D.T.I.*, 2011, p. 51, note F. COPPENS, «Quatre questions sur le *spamming* politique»; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 469).

Harcèlement – Éléments constitutifs – 1. Élément moral – Dol général – Aurait dû savoir (oui) – 2. Élément matériel – Atteinte grave à la tranquillité d'autrui – Appréciation subjective

Le tribunal correctionnel de Louvain, saisi de faits de harcèlement via Facebook, a rappelé que le harcèlement pouvait se produire lorsque l'auteur a raisonnablement pu savoir que son comportement nuirait gravement à la victime. La détermination du caractère sérieux de l'atteinte portée à la tranquillité d'autrui est une question de fait qui doit être jugée à la lumière des actes de l'auteur et de l'effet

qu'ils ont eu sur la victime. Le harcèlement est une forme de violence psychique où l'effet du comportement de l'auteur sur la victime joue un rôle important (Corr. Louvain (16^e ch.), 8 novembre 2010, *A.M.*, 2011, p. 115, obs. J. CEULEERS, «Belaging via Facebook is ernstig misdrijf»).

Harcèlement – Éléments constitutifs – Éléments matériels – Atteinte grave à la tranquillité de la victime – Agressivité récurrente

L'abus réprimé par l'article 442*bis* du Code pénal peut consister dans une agressivité récurrente manifestée par des comportements (tels que celui du propriétaire qui veut obtenir le départ de son locataire et qui, pour le faire déménager, se montre agressif, violent et menaçant lors des discussions répétées qu'il a eues avec lui) dont l'auteur sait ou doit savoir qu'ils sont susceptibles d'entraîner des conséquences dommageables sur la vie privée de la victime, et, partant, d'affecter gravement sa tranquillité (Cass. (2^e ch.), 17 novembre 2010, *R.A.B.G.*, 2011, p. 595, note F. VAN VOLSEM, «Nogmaals over het materieel bestanddeel van het misdrijf belaging»; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 470).

Harcèlement – Éléments constitutifs – Élément matériel – Atteinte grave à la tranquillité d'autrui – Personnes affectées – Personnel de l'administration fiscale (oui)

Le fait qu'un citoyen ait un contentieux avec l'administration fiscale n'empêche pas, que par son comportement, il puisse affecter gravement la tranquillité des membres du personnel de celle-ci. L'auteur avait en effet envoyé un flot incessant de reproches fabriqués et irrelevants aux membres du personnel, aussi bien par e-mail que par courrier postal y compris en dehors du cadre de la procédure fiscale (Cass. (2^e ch.), 7 juin 2011, N° P.10.1850.N, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 443 et s. – CALOMNIE ET DIFFAMATION

Calomnie – Éléments constitutifs – Élément matériel – Atteinte à l'honneur – Appréciation abstraite

La Cour d'appel de Mons n'a pas jugé établie l'infraction de calomnie dans le chef d'un prévenu qui avait imputé à un individu de ne pas être son homologue car celui-ci est payé pour faire de la propagande pour l'État d'Israël alors que lui-même est Belge. Le prévenu reste en défaut d'apporter la preuve légale de la vérité de l'imputation alors que la loi l'y autorise.

La cour estime que l'imputation n'est pas de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime, en d'autres termes, à porter atteinte à son intégrité morale, à défaut de lui reprocher des faits contraires à la morale, à l'honnêteté ou encore à la probité, ou à l'exposer au mépris public. La notion d'honneur

doit s'apprécier d'une manière abstraite, indépendamment de la conception subjective que peut en avoir la victime. Le juge se base pour ce faire sur le sentiment général que les propos litigieux engendrent et non sur les conceptions de la victime ou de l'opinion publique à leurs propos (Mons (4^e ch.), 24 novembre 2010, *A.M.*, 2011, p. 230).

Calomnie et diffamation – Immunité devant les tribunaux (art. 452 C. pén.) – Dépositions et écrits devant les autorités de poursuite (non)

Les discours et écrits protégés par l'article 452, alinéa 1^{er}, du Code pénal sont ceux qui sont prononcés ou produits devant les tribunaux. L'immunité ne s'étend ni aux dépositions recueillies par un service de police, ni aux écrits adressés au ministère public (Cass. (2^e ch.), 11 mai 2011, N° P.11.0033.F, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 458 – VIOLATION DU SECRET PROFESSIONNEL

Secret professionnel – Éléments constitutifs – Élément matériel – Origine du secret – Tiers (oui)

Un praticien professionnel auquel s'applique l'article 458 du Code pénal est tenu au secret professionnel quant aux secrets qui lui sont confiés dans le cadre de la profession, hors les cas où il est appelé à rendre témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire et celui où la loi les oblige à faire connaître le secret. Il est sans intérêt de savoir si le détenteur du secret a reçu l'information concernant l'exercice de sa profession de son mandant ou d'un tiers (Cass. (2^e ch.), 22 février 2011, N° P.10.1386.N, www.cass.be).

Secret professionnel – Éléments constitutifs – Élément matériel – 1. Secret protégé – Correspondance avocat - client (oui) – 2. Dérogation – Correspondance strictement confidentielle (non)

La Chambre des mises en accusation de Bruxelles a précisé que le secret professionnel de l'avocat, règle d'ordre public, s'étend à la correspondance du client à l'avocat et à celle de ce dernier à son client. Toutefois, ni ce principe, ni l'article 458 du Code pénal ne s'opposent à ce que le client, personne protégée par ces règles, produise pour assurer sa défense en justice, le courrier échangé avec son conseil. Dans ce cas, la sauvegarde du secret doit effectivement céder le pas devant le respect dû aux droits de la défense.

Cette dérogation, qui bénéficie tant à l'auteur qu'à la victime présumés d'une infraction, n'implique pas que le client puisse décider, en toutes circonstances et sans contrôle des cours et tribunaux de révéler la correspondance de son avocat. Cette dérogation ne s'applique pas à la correspondance qui revêt un caractère strictement confidentiel dès lors qu'elle contient des propositions en vue du règlement à l'amiable du litige (Bruxelles (mis. acc.), 26 janvier 2011, *J.T.*, 2011, p. 541,

note N. COLETTE-BASECQZ, «La correspondance échangée entre l'avocat et son client: la règle du secret professionnel et ses dérogations» et *J.L.M.B.*, 2011, p. 428, note P. HENRY, «Le conflit entre le secret professionnel et les droits de la défense»).

C. PÉN. ART. 461 et s. – VOL ET EXTORSION

Vol avec violence ayant entraîné la mort de la victime sans l'avoir recherchée (art. 474 C. pén.) – Circonstance aggravante – Imputation au participant

L'affaire Göktepe a fait l'objet d'un dernier arrêt rendu par la Cour de cassation à la suite de la condamnation par la cour d'assises du chef de vol avec violence ayant entraîné la mort de la victime sans cependant l'avoir recherchée (art. 474 C. pén.) (Cour ass., Flandre occidentale, 26 novembre 2009, *R.A.B.G.*, 2010, p. 438, note D. VAN DER KELEN et L. GYSELAERS, «Göktepe *bis* met een vleugje Taxquet»). La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'assises qui avait estimé que le participant, qui savait que l'usage de violence graves serait nécessaire pour commettre le vol, connaissait ou devait connaître les conséquences possibles et les avait acceptées. À la lumière des faits, il n'y a donc pas de violation du principe de culpabilité personnelle en raison de l'imputation personnelle de ces circonstances aggravantes au participant (Cass. (2^e ch.), 13 avril 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 1136; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, pp. 1231-1232).

C. PÉN. ART. 491 – ABUS DE CONFIANCE

Abus de confiance – Éléments constitutifs – Élément matériel – Détournement

Le délit d'abus de confiance est consommé dès que la personne à laquelle des biens meubles ont été confiés avec l'obligation de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé se trouve dans la situation de ne pouvoir, soit les restituer, soit en faire l'usage ou l'emploi convenu. Le détournement ne perd pas son caractère illicite du seul fait que les sommes d'argent dissipées qui en sont l'objet proviennent d'un compte ouvert au nom d'une personne morale (Cass. (2^e ch.), 27 octobre 2010, *Dr. pén. entr.*, 2011, p. 143; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 473).

Abus de confiance – Éléments constitutifs – 1. Élément matériel – Remise translatrice de possession – 2. Élément moral – Dol général – Mobile sans intérêt

La Cour de cassation a rappelé les éléments constitutifs du délit d'abus de confiance qui exige une remise translatrice de la possession précaire de l'objet à l'auteur par son propriétaire ou par un tiers agissant pour son compte.

En ce qui concerne l'élément moral, il consiste en l'intention de l'auteur de s'approprier la chose remise ou d'en dépouiller celui à qui elle appartient et, dès lors, d'en disposer en tant que propriétaire. La bonne foi de l'auteur, quant à son mobile, est sans incidence. Le délit ne cesse pas d'exister du seul fait qu'en détournant

nant des fonds, l'auteur poursuit le recouvrement d'une somme qui lui est due (Cass. (2^e ch.), 25 mai 2011, N° P. 11.0060.F, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 496 – ESCROQUERIE

Escroquerie – Éléments constitutifs – Élément matériel – Manœuvres frauduleuses – Réclamation de créance contestée (non)

Les manœuvres visées à l'article 496 du Code pénal doivent avoir été employées dans le but de surprendre la confiance d'une autre personne. La mise en demeure et l'assignation en paiement d'un prêt dont le remboursement est affirmé par une partie et contesté par l'autre, n'ont pas pour but de surprendre la confiance du débiteur prétendu mais de poursuivre contre lui l'exécution de l'obligation qu'à tort ou à raison le créancier lui impute (Cass. (2^e ch.), 21 avril 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 1192, avec les conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 1236).

C. PÉN. ART. 505 – RECEL ET BLANCHIMENT

Blanchiment – Art. 505, al. 3 (anc.) – Éléments constitutifs – Élément matériel – Objet de l'infraction – Avantages patrimoniaux

S'exprimant sur la peine de confiscation, la Cour de cassation a précisé l'objet de l'infraction de blanchiment. L'article 505, alinéa 3 (avant sa modification par la loi du 10 mai 2007), du Code pénal dispose que les choses visées aux 1°, 2°, 3° et 4° dudit article constituent l'objet des infractions couvertes par cette disposition, au sens de l'article 42, 1°, dudit code.

Il en résulte que les avantages patrimoniaux blanchis visés à l'article 42, 3°, du Code pénal constituent l'objet de l'infraction de blanchiment au sens de l'article 42, 1°, dudit code. Par contre, le bien obtenu par l'opération de blanchiment ne constitue pas l'objet de l'infraction de blanchiment, mais bien un avantage patrimonial tiré de cette infraction tel que visé à l'article 42, 3°, du Code pénal. Le fait que l'obtention de cet avantage patrimonial est la finalité de l'opération de blanchiment n'y change rien (Cass. (2^e ch.), 27 avril 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 1292 qui confirme Cass. (2^e ch.), 12 janvier 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 80; déjà recensés en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 475).

Blanchiment – Éléments constitutifs – 1. Élément moral – Connaissance de l'origine illicite et volonté de dissimulation – Traçabilité des mouvements – 2. Élément matériel – a) Origine illicite – b) Infraction primaire – Absence de dépenses fictives

La Cour d'appel de Bruxelles a rappelé que les infractions de blanchiment prévues à l'article 505, al. 1^{er}, 3° et 4°, du Code pénal requièrent que l'auteur ait eu

connaissance de la provenance ou de l'origine illégale des choses visées à l'article 42, 3°, du Code pénal, éventuellement, dans le cas de l'article 505, al. 1^{er}, 4°, du Code pénal, qu'il ait dû connaître cette origine.

Pour déclarer l'auteur coupable, il suffit que soient établies la provenance ou l'origine illégale et la connaissance requise qu'il en avait, sans qu'il soit nécessaire que le juge connaisse l'infraction précise, à la condition que, sur la base des données de fait, il puisse exclure toute provenance ou origine légale.

En l'espèce, à l'analyse des pièces produites aux débats, le prévenu a agi de telle manière que les mouvements de fond sont traçables (chaque somme portée au crédit du compte du prévenu était identifiable, les extraits de compte renseignant systématiquement l'identité de la personne ayant effectué le paiement sur ce compte). La volonté de dissimulation ou de déguisement n'est dès lors pas établie.

En outre, le ministère public alléguait que l'infraction primaire consistait en un abus de biens sociaux alors que les notes de frais litigieuses ont régulièrement été inscrites dans la comptabilité de la société et ont été admises par l'administration fiscale lors d'un contrôle fiscal. Ces dépenses ne peuvent être considérées comme fictives et constitutives d'abus de biens sociaux (Bruxelles (12^e ch.), 17 juin 2010, *Dr. pén. entr.*, 2011, p. 147, note A. LECOCQ; déjà cité dans cette chronique).

C. PÉN. ART. 550bis – ATTEINTES À LA CONFIDENTIALITÉ, L'INTÉGRITÉ ET LA DISPONIBILITÉ DES SYSTÈMES INFORMATIQUES

Éléments constitutifs – 1. Élément moral – Personne externe au système informatique – Accès en ligne en tant que client (oui) – Dol général – 2. Élément matériel – Atteinte effective au système informatique (non)

Le tribunal correctionnel de Louvain a connu de faits de piratage informatique commis par plusieurs individus dans le but de tester le système utilisé par Fortis. L'article 550bis du Code pénal punit aussi bien celui qui accède au système informatique de manière illégitime que celui qui a accès au système informatique mais outrepassé son pouvoir d'accès. Un dol général est exigé dans le premier cas alors qu'il s'agit du dol spécial dans le second. Le dol général recouvre l'hypothèse d'auteurs qui n'ont pas accès au système mais qui essaient de franchir l'accès par défi. Le fait d'être client chez Fortis et d'avoir un accès minime, via un digipass, au système informatique ne permet pas d'établir que la personne est interne au système.

Il n'est pas exigé, en outre, que le système de sécurité soit atteint pour qu'il y ait hacking.

Le tribunal correctionnel de Louvain a considéré qu'étaient également établies les infractions aux articles 550bis, § 5 du Code pénal relatif aux actes préparatoires du hacking et 550ter relatif à la manipulation de données informatiques en raison de l'intention des auteurs de faire croire aux clients de Fortis qu'ils avaient accès au

système informatique et ainsi contrôler et/ou abuser de leurs activités bancaires (Corr. Louvain, 15 juin 2010, *T. Strafr.*, 2011, p. 270, obs. F. S.; déjà cité dans cette chronique).

Noémie BLAISE,
Assistante (F.U.N.D.P. de Namur, Académie universitaire «Louvain»),
Membre du centre Projucit¹

Nathalie COLETTE-BASECQZ,
Chargée de cours (F.U.N.D.P. de Namur, Académie universitaire «Louvain»),
Membre du centre Projucit,
Avocat au Barreau de Nivelles

1 Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale: www.projucit.be.

3^e PARTIE: LES INFRACTIONS PRÉVUES PAR LES LOIS PARTICULIÈRES **(dans l'ordre alphabétique des matières)**

COMMERCE

Pratiques du commerce – Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce – Usages honnêtes en matière commerciale – Notion – Recherche et constatation des infractions pénales – Agents commissionnés – Pouvoir d'appréciation – Principe d'égalité et de non-discrimination

La notion d'usages honnêtes en matière commerciale a fait l'objet d'une jurisprudence abondante à laquelle le législateur a entendu se référer. La loi reprend de la sorte une notion d'une législation ancienne qui a fait l'objet de précisions jurisprudentielles qui suffisent à éclairer le sujet de droit dans son comportement. Les infractions à la législation sur les pratiques de commerce sont recherchées par deux services différents. Il n'est pas déraisonnable que l'un, plus spécialisé que l'autre, soit habilité à prendre une plus grande variété de mesures et dispose par là d'un pouvoir d'appréciation plus étendu (C.C., n° 111/2010 du 4 octobre 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 70 et la note de Fr. LUGENTZ intitulée «Droit pénal économique et principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale»).

Pratiques du commerce – Réglementation des prix – Infraction – Prix anormal – Notion – Loi du 22 janvier 1945, art. 1^{er}, § 2

Si l'anormalité du prix peut se déduire, entre autres, de l'anormalité du bénéfice réalisé par la vente du produit ou la réalisation de la prestation, il ne s'en déduit pas que la pratique des prix anormaux visée par la loi ne doit s'entendre que des prix dont l'agent économique a obtenu le paiement (Cass., 2^{ème} ch., F., 5 janvier 2011, *Dr. pén. entr.*, 2011, p. 179; *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 427 (en notice)).

DROIT PÉNAL FISCAL

Douanes et accises – Droit de pénétrer dans les locaux habités – Autorisation du juge de police – Motivation – Observations effectuées par les agents de l'administration des douanes – Conditions prévues par le Code d'instruction criminelle

(C.C., n° 10/2011 du 27 janvier 2011, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 647 avec la note de O. MICHIELS intitulée «Quand la visite domiciliaire réalisée par les agents des douanes et accises se heurte à certains droits fondamentaux»). Voyez ci-dessous, cette Chronique, 4^{ème} partie: Procédure pénale.

Douanes et accises – Recevabilité de l'action publique – Dénonciation au procureur du Roi – Non-application de l'article 29, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle

Lorsqu'une infraction à la taxe sur la valeur ajoutée a été dénoncée au procureur du Roi par des agents de l'administration des douanes et accises, le juge du fond ne peut en déduire légalement que les poursuites sont irrecevables en raison de l'absence de l'autorisation ou de l'avis du directeur régional de l'administration de la taxe sur la valeur ajoutée puisque l'article 29, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, ne mentionne pas les agents des douanes et accises parmi les fonctionnaires qui doivent obtenir l'autorisation de ce directeur régional (Cass., 2^{ème} ch., 20 septembre 2010, *Dr. pén. entr.*, 2011, p. 61).

Douanes et accises – Fouilles opérées par des agents de l'administration des douanes et accises – Non-respect des dispositions légales – Conséquences

De la seule circonstance que des dispositions légales relatives aux fouilles opérées par les agents des douanes et accises n'ont pas été respectées, il ne se déduit pas que le droit au procès équitable des prévenus a été violé dès lors que ceux-ci ont pu librement contredire ces éléments de preuve (Mons, 3^{ème} ch., 8 septembre 2010, *Dr. pén. entr.*, 2011, p. 63 et la note de l'avocat général J.-P. LETÉ).

Douanes et accises – Confiscation obligatoire des produits soumis à accises – Omission – Cassation

La loi du 22 décembre 2009 relative au régime général d'accise qui abroge et remplace la loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises, prévoit en son article 45, alinéa 4, une confiscation obligatoire des biens litigieux même en cas d'acquiescement (Cass., 2^{ème} ch., 12 janvier 2011, *Dr. pén. entr.*, 2011, p. 177).

DROIT PÉNAL SOCIAL

Obstacle à la surveillance – Convocation par l'inspection sociale agissant à la demande de l'auditeur du travail – Absence de réponse – Irrecevabilité des poursuites

Le prévenu qui ne répond pas à deux convocations adressées par l'inspection sociale agissant à la demande de l'auditeur du travail ne peut pas faire l'objet de poursuites pénales du chef de l'infraction d'obstacle à la surveillance parce que ces poursuites sont contraires au droit au silence de ce prévenu (Corr. Bruxelles, 58^{ème} ch., 19 avril 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 209). Ce jugement suscite deux questions. La première consiste à se demander si la personne qui ne répond à aucune des deux convocations successives de l'inspection sociale et refuse ainsi

implicitement d'être entendue, commet l'infraction d'obstacle à la surveillance. Le professeur Alain DE NAUW répond en ces termes à la question de savoir si la personne soupçonnée qui refuse une audition, se rend coupable de l'infraction d'obstacle à la surveillance. Cette question est fort proche de celle qui nous occupe puisque l'intéressé est convoqué afin d'être entendu. «Wat het recht van onder-vraging van de in artikel 4, § 1, 2°, a, Arbeidsinspectiewet bepaalde personen en van gelijk welke persoon wiens verhoor de sociale inspecteurs nodig achten over alle feiten die het nuttig is te kennen voor de uitoefening van het toezicht, zijn de auteurs erover eens dat wanneer de in voormelde bepaling genoemde personen, in zoverre zij, in het kader van een tegen hen ingesteld gerechtelijk of administra-tief onderzoek, een verhoor of een ondervraging weigeren, deze weigering geen basis kan vormen voor het opstellen van een proces-verbaal wegens verhindering van toezicht en voor het vervolgen daarvan» («Het misdrijf van verhindering van toezicht, de wettelijke verplichting bepaalde documenten op te maken, bij te hou-den en te bewaren in het sociaal strafrecht en het gebruik ervan in een strafver-volging», in *Liber amicorum Henri D. Bosly*, Bruxelles, la Charte, 2009, p. 125). Dès lors que, d'une part, la loi ne prévoit pas que la personne convoquée aurait l'obli-gation de répondre positivement à cette convocation et que, d'autre part, l'ins-pecteur social dispose non seulement du pouvoir d'accéder librement aux lieux de travail (article 23 du Code pénal social) mais aussi du pouvoir de rechercher, d'examiner (article 28, § 3, Code pénal social) et de saisir (article 35, Code pénal social) les supports d'information contenant des données sociales ou contenant des données dont l'établissement, la tenue ou la conservation sont prescrits par la loi, il est permis de considérer que l'absence de réaction de la personne convoquée ne constitue pas l'infraction d'obstacle à la surveillance. La seconde question est la suivante: la poursuite pénale intentée sur la base de l'infraction d'obstacle à la surveillance parce que l'intéressé n'a pas répondu aux convocations de l'inspec-tion sociale agissant à la demande de l'auditeur du travail constitue-t-elle une violation du droit au silence de l'intéressé? La question de la compatibilité du délit d'obstacle à la surveillance avec le droit au silence a été étudiée de manière approfondie par Fabienne KÉFER (*Précis de droit pénal social*, Louvain-la-Neuve, An-themis, 2008, pp. 295-305). Elle a vérifié si l'infraction d'obstacle à la surveillance – dont le contenu précis de l'incrimination laisse place à une certaine discussion – est conforme ou non aux dispositions internationales établissant le droit au silence de l'inculpé. En effet, l'article 14, § 3, g), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît à toute personne accusée d'une infraction le droit de ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable. Dans le même sens, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé que la violation du droit au silence de l'accusé constitue une méconnaissance de son droit au pro-cès équitable consacré par l'article 6 de la Convention (voyez notamment: CEDH, 17 décembre 1996, en cause SAUNDERS et H. D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^{ème} éd., Bruges, la Charte, 2010, pp. 27-31). Faut-il rappeler en outre que la jurisprudence de la Cour européenne attribue au terme «accusé» un sens autonome qui comprend toute personne qui sait qu'elle

est soupçonnée d'avoir commis une infraction et qui est amenée à devoir prendre des mesures pour assurer sa défense (F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable*, volume 1, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 28-31 et pp. 34-35; B. DE SMET, «Het beginpunt van de redelijke termijn in zaken van sociaal recht», note sous Cass., 20 mars 2000, R.W., 2000-2001, p. 623; B. DE SMET, J. LATHOUWERS et K. RIMANQUE, «Recht op eerlijk proces, artikel 6, § 1^{er},» in J. VANDE LANOTTE et Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM, Deel 2, Artikelsgewijze commentaar*, volume I, Antwerpen, Oxford, Intersentia, 2004, pp. 414-417). En outre, cette même jurisprudence considère que l'usage ultérieur dans la procédure pénale de déclarations faites au cours de l'enquête administrative et ce sous la contrainte de poursuites du chef d'obstacle à la surveillance, viole l'article 6 de la Convention (T. WERQUIN, «Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination: le droit au silence et l'obstacle à la surveillance», *J.T.T.*, 2000, p. 90). La potentialité de suites pénales va impliquer le respect du droit au silence au sens large dès les premiers stades de la procédure (H. MORMONT, «L'incrimination d'obstacle à la surveillance au regard des droits de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination: état de la question», *Chroniques de droit social*, 2003, p. 223). Franklin KUTY conclut son étude sur ce sujet par cette phrase: «Le droit au silence doit prévaloir sur l'obligation faite par la loi belge de collaborer par son témoignage à une enquête des services d'inspection sociale susceptible de donner lieu à l'exercice de poursuites pénales» (*Justice pénale et procès équitable*, volume 2, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 313, n° 1734). Certes, on doit également préciser que l'article 4, § 1^{er}, 2°, a), de la loi du 16 novembre 1972 sur l'inspection du travail ainsi que l'article 27 du Code pénal social accordent aux inspecteurs sociaux le pouvoir d'interroger toute personne dont ils estiment l'audition nécessaire sur tout fait dont la connaissance est utile à l'exercice de la surveillance. Dès lors, en adressant à la personne concernée deux convocations successives en vue de son audition, l'inspection sociale n'a assurément pas excédé les limites de sa mission légale. Toutefois, ce seul fait ne constitue pas en lui-même une violation du droit au silence de la personne concernée puisque celle-ci n'a réservé aucune suite à ces convocations et qu'elle n'a fait *a fortiori* aucune déclaration dans laquelle elle aurait témoigné contre elle-même ou elle aurait avoué sa culpabilité.

Santé et sécurité des travailleurs – Bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail – Stérilisation par ionisation de produits médicaux ou alimentaires – Article 5 de la loi du 4 août 1996 – Prévisibilité de la norme pénale – Légalité de l'incrimination pénale

Il convient de poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle afin de savoir si l'article 5 de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail viole les articles 12 et 14 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 7.1, de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que les termes employés par ledit article 5 ne permettraient pas aux justiciables de savoir, au moment où ils adoptent un comportement, si celui-ci est ou non punissable (Corr. Charleroi, 7^{ème} ch., 24 septembre 2010, *Dr. pén. entr.*,

2011, p. 91 et la note de François LAGASSE et Michel PALUMBO intitulée «Encore et toujours un problème de prévisibilité de la norme pénale»).

Santé et sécurité des travailleurs – Bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail – Arrêté royal – Absence d'avis de la section de législation du Conseil d'État – Urgence non motivée – Illégalité

Des arrêtés royaux qui n'ont pas été soumis à la section de législation du Conseil d'État en l'absence d'une urgence motivée doivent être écartés sur la base de l'article 159 de la Constitution (Corr. Charleroi, 7^{ème} ch., 11 février 2011, *Dr. pén. entr.*, 2011, p. 163, avec les conclusions de la société ICDI).

Sécurité sociale – Condamnation d'office au paiement des cotisations, des majorations de cotisations et des intérêts de retard – Absence de condamnation supplémentaire sur la base du droit commun

Le juge qui prononce la peine à charge de l'employeur, ses préposés ou mandataires, condamne d'office l'employeur à payer à l'organisme percepteur des cotisations de sécurité sociale le montant des cotisations, majorations de cotisations et intérêts de retard qui n'ont pas été versés à cet organisme. Ce mode particulier de réparation exclut qu'après avoir condamné l'employeur, ses préposés ou mandataires en application de l'article 35, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi du 27 juin 1969, actuellement l'article 35, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de la même loi, du chef d'infractions aux dispositions de cette loi ou de ses arrêtés d'exécution, le juge pénal puisse les condamner, sur pied des articles 1382 et 1383 du Code civil et 3 et 4 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, à des dommages et intérêts calculés en fonction des cotisations, majorations de cotisations et intérêts de retard éludés (Cass., 2^{ème} ch., 19 octobre 2010, *Dr. pén. entr.*, 2011, p. 159).

Sécurité sociale – Condamnation d'office au paiement des cotisations, majorations de cotisations et intérêts – Peine au sens de l'article 7.1, de la Convention européenne des droits de l'homme – Conséquences

Les condamnations d'office visées aux articles 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969, 172, alinéa 2, de la loi-programme du 22 décembre 1989 et 11bis de l'arrêté royal n° 5 du 23 octobre 1978, applicables en l'espèce, revêtent un caractère de peine au sens de l'article 7.1, de la Convention européenne des droits de l'homme. La constatation que les condamnations d'office précitées constituent une «peine» au sens de l'article 7.1, de la Convention précitée a pour seul effet que les garanties prévues par les dispositions conventionnelles doivent être respectées. Cette constatation n'a pas pour conséquence que les mesures litigieuses revêtent un caractère répressif au sens du Code pénal belge et, partant, sont soumises à l'application du droit pénal belge et du droit de la procédure pénale belge (Cass., 3^{ème} ch., 29 mars 2010, *Dr. pén. entr.*, 2011, p. 161).

DROITS INTELLECTUELS

Marque et nom commercial – Contrefaçon et piraterie – Loi du 15 mai 2007 – Infraction – Éléments constitutifs – Commission de l'infraction dans la vie des affaires

L'article 8 de la loi du 15 mai 2007 relative à la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle (*M.B.*, 18 juillet 2007) sanctionne les faits de contrefaçon à la condition que l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle soit commise dans la vie des affaires, c'est-à-dire dans le cadre d'une activité commerciale dont l'objet est de réaliser un avantage économique, alors que la loi du 1^{er} avril 1879 concernant les marques de fabrique et de commerce sanctionnait toute atteinte aux droits de propriété intellectuelle indépendamment du but de lucre (Corr. Charleroi, 10^{ème} ch., 4 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 774).

ÉCONOMIE

Réglementation des prix – Prix anormal – Notion – Éléments constitutifs de l'infraction

Cass., 2^{ème} ch., 5 janvier 2011, *Dr. pén. entr.*, 2011, p. 179. Voyez, ci-dessus, cette Chronique, 3^{ème} partie, Les infractions prévues par les lois particulières, *Commerce*.

ENVIRONNEMENT

Déchets – Abandon – Notion – Défaut d'élimination des déchets déposés – Vente du terrain – Responsabilité de l'ancien propriétaire qui avait déposé ces déchets – Infraction continue

Cass., 11 janvier 2011, *T. Strafr.*, 2011, p. 205, note B. M. Voyez ci-dessus, cette Chronique, 1^{ère} partie: Les principes généraux du droit pénal. B. L'infraction.

ROULAGE

Code de la route – Infraction – État de nécessité – Notion

Le conducteur brusquement confronté à un problème technique de carburant dont il n'est nullement responsable et qui effectue une marche arrière sur une bretelle d'accès à l'autoroute pour atteindre une station service peut se prévaloir d'un état de nécessité (Corr. Termonde, 30 septembre 2008, *J.J.P.*, 2010, septembre, p. 149).

Code de la route – Conducteur voulant tourner à gauche (art. 19.3.3°, Code de la route) – Usager venant en sens inverse sur la chaussée – Obligation de céder le passage – Condition – Conduite régulière

Le conducteur voulant tourner à gauche n'est pas tenu de céder le passage à l'usager venant en sens inverse sur la chaussée qu'il s'apprête à quitter, lorsque ce der-

nier franchit irrégulièrement le feu jaune-orange fixe (Corr. Namur, 15 septembre 2009, *J.J.P.*, 2011, p. 5).

Délit de fuite – Éléments constitutifs – Délit instantané

Le délit de fuite est un délit instantané qui est consommé lorsque le prévenu poursuit sa route et gare son véhicule à l'écart du lieu de l'accident, même s'il revient ensuite à pied sur ce lieu (Corr. Namur, 11^{ème} ch., 15 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 2011, p. 249).

Droit de conduire – Interdiction du droit de conduire limitée aux week-ends et jours fériés – Conséquence

Si l'interdiction du droit de conduire a été limitée aux week-ends et jours fériés, il en résulte *a contrario* que le condamné conserve le droit de conduire un véhicule pendant la semaine même s'il n'a pas encore réussi les examens qui lui ont été imposés (Corr. Anvers, 1^{er} avril 2010, *J.J.P.*, 2011, p. 12).

Équipement ou moyen entravant ou empêchant la constatation d'infractions – Loi relative à la police de la circulation routière – Stationnement dont la durée est réglementée – Disque de stationnement automatique

L'article 62*bis* de la loi relative à la police de la circulation routière interdit de se munir de tout équipement ou de tout autre moyen entravant ou empêchant la constatation d'infractions à la loi relative à la police de la circulation routière et aux règlements sur la police de la circulation routière. L'utilisation d'un disque de stationnement automatique est manifestement destinée à empêcher la constatation d'une infraction à la limitation de la durée du stationnement (Corr. Anvers, 6^{ème} ch. C, 28 juin 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 812 et la note de C. DE ROY intitulée «Beschouwingen bij de automatische parkeerschijf»). Le disque de stationnement automatique est muni d'une batterie qui fait avancer automatiquement le temps mentionné sur le disque.

Infraction commise à l'aide d'un véhicule appartenant à une personne morale – Identification du conducteur – Excès de vitesse – Véhicule à moteur – Application aux semi-remorques

L'article 67*ter* de la loi relative à la police de la circulation routière dispose que lorsqu'une infraction est commise avec un véhicule à moteur, immatriculé au nom d'une personne morale, les personnes physiques qui représentent la personne morale en droit sont tenues de communiquer l'identité du conducteur au moment des faits ou, s'ils ne le connaissent pas, l'identité de la personne responsable du véhicule. Cette disposition s'applique aussi aux semi-remorques (Cass., 30 novembre 2010, *J.J.P.*, 2011, p. 4 et observations).

Ivresse ou intoxication alcoolique – Preuve – Absence de la notice d'utilisation de l'appareil – Conséquence

Le fait que le mode d'emploi de l'analyseur n'a pas été remis à l'organisme chargé de le contrôler, ne suffit pas pour dénier la valeur probante attachée par la loi à cette analyse (Cass., 2^{ème} ch., F., *J.L.M.B.*, 2011, p. 244).

SPORT

Football – Amende administrative – Loi «football» – Preuve – Liberté des moyens de preuve – Film vidéo découvert sur Internet

La loi du 21 décembre 1998 relative à la sécurité lors des matches de football ne prévoyant aucun mode particulier de preuve concernant les faits pouvant faire l'objet d'une sanction administrative, la preuve de ces faits peut être rapportée par tous moyens soumis à un débat contradictoire, dont le juge apprécie souverainement la valeur probante. De la circonstance que les images d'un film vidéo, pouvant faire la preuve de ces faits, ont été découvertes sur un site Internet, il ne peut se déduire qu'il s'agit d'un moyen de preuve illicite (Cass., 1^{ère} ch., F., 4 novembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 806).

STUPÉFIANTS

Fermeture temporaire de l'établissement (art. 4, § 4bis, L. 24 février 1921) – Nature de la mesure – Mesure de sûreté – Motivation

La fermeture temporaire visée à l'article 4, § 4bis, de la loi du 24 février 1921 est une mesure de sûreté applicable aux établissements dont les propriétaires et exploitants ne sont pas auteurs, coauteurs ou complices des infractions à ladite loi qui y ont été commises. Elle doit être motivée par le danger social que l'établissement représente, le juge ayant à vérifier si le risque qui y est associé justifie concrètement, au moment où il statue, l'injonction de fermer donnée à un tiers (Cass., 2^{ème} ch., F., 22 décembre 2010, *T.Strafr.*, 2011, p. 201, *N. C.*, 2011, p. 195; *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 426 (en notice)).

Récidive spéciale – Conditions – Délais – Première condamnation encourue à l'étranger

Le délai concernant la récidive après une condamnation du chef d'une infraction à la loi sur les stupéfiants, commence à courir à partir du jour où la condamnation servant de base à la récidive, est passée en force de chose jugée, même si cette condamnation a été prononcée à l'étranger (Cass., 13 juin 2007, P.07.0608.F, *T.Strafr.*, 2011, p. 116 et la note de Peter HOET intitulée «Buitenlandse strafrechtelijke beslissingen gelijkgesteld aan Belgische beslissingen?»).

TRANSPORT

Transport par route – Temps de conduite et de repos – Règlement (CEE) n° 3821/85 – Infractions commises en Belgique ou à l'étranger

L'article 18, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 14 juillet 2005 portant exécution du Règlement (CEE) n° 3821/85 du 20 décembre 1985 concernant l'appareil de contrôle dans le domaine des transports par route (*M.B.*, 26 juillet 2005), dans la version qui était en vigueur avant le 11 avril 2007, s'applique aussi bien aux infractions au Règlement 3821/85 qui ont été commises en Belgique qu'à celles qui ont été commises à l'étranger (Cass., 24 novembre 2009, *J.J.P.*, 2010, septembre, p. 140 et la note intitulée «De strafbaarheid van inbreuken op de EG-verordeningen inzake rij- en rusttijden en het gebruik van de tachograaf in België onder gelding van de oorspronkelijke versie van artikel 18 van het K.B. van 14 juli 2005»).

Transport par route – Temps de conduite et de repos – Termes non définis légalement – Interprétation selon le sens usuel – Imputabilité légale – Employeur personne morale – Personne physique poursuivie – Nécessité d'une faute personnelle

Les termes «périodiquement» et «réguliers» respectivement utilisés dans le Règlement CEE n° 3820/85 et le Règlement CE n° 561/2006 ont usuellement le même sens. Seul poursuivi en qualité d'administrateur délégué d'une société anonyme de transport de personnes du chef d'infractions aux règlements européens en matière de transport, le prévenu ne doit répondre que de son propre fait, bien que ces règlements mettent les obligations litigieuses à charge de l'«entreprise» ou de l'«employeur» (Corr. Bruxelles, 58^{ème} ch., 26 mai 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 211). Le tribunal correctionnel statuait en l'espèce comme juridiction de renvoi en suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 8 octobre 2008.

Transport par route – Temps de conduite et de repos – Chauffeurs de camion indépendants – Infractions – Exercice de l'action publique – Procureur du Roi

Le procureur du Roi est compétent pour exercer des poursuites pénales relatives à des infractions à la réglementation relative au temps de conduite et de repos (Règlements CEE n° 3820/85 et 3821/85) qui ont été commises par des chauffeurs de camion indépendants et qui doivent être qualifiées d'infractions à la réglementation économique (Pol. Bruges, 19 décembre 2008, *J.J.P.*, 2010, septembre, p. 155).

Henri D. BOSLY,
Professeur émérite de l'Université de Louvain (U.C.L.)

4^e PARTIE: LA PROCÉDURE PÉNALE¹

A. Les principes généraux

LES DROITS DE LA DÉFENSE ET LES DROITS DE L'HOMME

Droits de la défense – Moyen non soumis à la contradiction des débats – Conséquence – Nécessité d'une réouverture des débats

Cass., 22 septembre 2010, RG P.10.552.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, "E. Le jugement – Les jugements et arrêts".

Droit au silence – Silence de l'inculpé – Silence significatif – Utilisation à titre de preuve

Cass., 5 octobre 2010, RG P.10.703.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, "E. Le jugement – La preuve".

Droit au silence – Droit pénal social spécial – Obstacle à la surveillance – Convocation par l'inspection sociale agissant à la demande de l'auditeur du travail – Absence de réponse – Irrecevabilité des poursuites

Le prévenu qui ne répond pas à deux convocations adressées par l'inspection sociale agissant à la demande de l'auditeur du travail ne peut pas faire l'objet de poursuites pénales du chef de l'infraction d'obstacle à la surveillance parce que ces poursuites sont contraires au droit au silence de ce prévenu (Corr. Bruxelles, 58^{ème} ch., 19 avril 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 209). Voyez, à ce sujet, ci-dessus "La troisième partie – Droit pénal social".

Article 6 CEDH – Droits de la défense – Droit à un procès équitable – Déclaration de l'inculpé – Déclaration à la police sans possibilité d'être assisté d'un avocat – Utilisation à titre de preuve

Cass., 23 novembre 2010, RG P.10.1428.N, *N.C.*, 2011, p. 64 avec les concl. M.P. et la note de C. VAN DEUREN intitulée «Salduz en Antigoon: een geslaagd huwelijk?»; Cass., 7 décembre 2010, RG P.10.1460.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *N.C.*, 2011, p. 74; Cass., 15 décembre 2010, RG P.10.914.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *J.T.*, 2011, p. 48, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1118 et la note de L. KENNES intitulée «L'assistance effective d'un avocat au cours de l'audition de police et le

1 Cette chronique couvre les décisions publiées durant la période du 1^{er} semestre 2011 ainsi que les décisions rendues par la Cour de cassation entre le 1^{er} juillet et le 31 décembre 2010 qui peuvent être consultées dès à présent sur le site de la Cour (www.juridat.be) et qui vont être publiées dans la *Pasicrisie* à leurs dates.

droit à un procès équitable: de la Cour européenne des droits de l'homme à la Cour de cassation de Belgique.» Voyez, ci-dessous, "E. Le jugement – La preuve".

Article 6 CEDH – Droit à un procès équitable – Droit de la défense – Déloyauté des autorités policières et judiciaires – Irrecevabilité des poursuites

Lorsque l'entrée en procédure de pièces fondant essentiellement, sinon exclusivement, les poursuites s'est opérée de façon déloyale, que le magistrat instructeur était habité dès l'origine de la conviction de la réalité des faits infractionnels et que les droits de la défense des prévenus ont été, de manière répétée, sérieusement et définitivement, affectés, et qu'ainsi ces derniers ont été privés de leur droit à un procès équitable, les poursuites doivent être déclarées irrecevables (Bruxelles, 10 décembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 129, *J.T.*, 2011, p. 54 et la note).

Article 6 CEDH – Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Juridictions d'instruction – Application

Cass., 28 septembre 2010, RG P.10.1512.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, "G. Les procédures particulières – L'extradition et le mandat d'arrêt européen".

Article 6.1 CEDH – Article 14.1 P.I.D.C.P. – Tribunal de l'application des peines – Octroi d'une modalité d'exécution de la peine – Application

Cass., 28 décembre 2010, RG P.10.1893.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, "G. Les procédures particulières – L'exécution des peines".

Article 6.1 CEDH – Tribunal impartial – Cour de cassation – Second pourvoi après première cassation – Impartialité objective

CEDH, 24 juin 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 58 et la note d'O. MICHIELS intitulée «La mise en cause devant la Cour européenne des droits de l'homme de l'impartialité objective de la Cour de cassation de France en cas de nouveau pourvoi après une première cassation». Voyez, ci-dessous, "F. Les voies de recours – Le recours en cassation".

Article 6.1 CEDH – Délai raisonnable – Recours auprès de la Cour européenne – Épuisement des recours internes

Lorsqu'en droit interne, un recours est encore ouvert pour constater la méconnaissance du délai raisonnable, ce recours doit être épuisé avant d'introduire une requête devant la Cour européenne (CEDH, 12 janvier 2010, *T.Strafr.*, 2011, p. 22 et la note de P. DE HERT et J. MILLEN intitulée «Alle Belgische procedures uitgeput? Dan kunnen we naar Straatsburg gaan»).

Article 6.1 CEDH – Délai raisonnable – Article 21^{ter} T.P.C.P.P. – Constitutionnalité

L'article 21^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 6.1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (C.C., 29 juillet 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 179 et la note de N. VAN DER ECKEN intitulée «L'irrecevabilité de l'action publique en raison du dépassement du délai raisonnable»).

Article 6.1 CEDH – Délai raisonnable – Point de départ

Le délai raisonnable ne peut prendre cours avant la commission de l'infraction ni pendant le temps où elle se perpétue jusqu'à ce que son auteur en soit accusé (Cass., 22 décembre 2010, RG P.09.1243.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Article 6.1 CEDH – Délai raisonnable – Dépassement – Appréciation

Justifie légalement la décision que le délai raisonnable n'est pas dépassé, l'arrêt qui se réfère notamment à la complexité de la matière, illustrée par les modifications législatives dont elle a fait l'objet, aux diverses procédures administratives susceptibles d'influencer l'issue de l'action publique, aux visites que les divers services ont dû effectuer sur place, à la longueur et à la technicité des conclusions échangées, au caractère continu des infractions commises et aux différents recours entrepris (Cass., 22 décembre 2010, RG P.09.1243.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Article 6.1 CEDH – Délai raisonnable – Dépassement – Circonstances concrètes – Application aux coprévenus – Conséquence

Les circonstances du dépassement du délai raisonnable dans lequel toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée, ne sont pas nécessairement communes à tous les prévenus, de sorte que le dépassement du délai raisonnable à l'égard d'un certain prévenu ne concerne pas nécessairement les autres coprévenus. La défense d'un prévenu relative au délai raisonnable n'est pertinente pour un coprévenu que si les circonstances invoquées par cette défense concernent également ce coprévenu (Cass., 14 septembre 2010, RG P.10.953.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Article 6.1 CEDH – Délai raisonnable – Dépassement – Appréciation du juge du fond – Appréciation de la Cour de cassation – Longueur déraisonnable du délibéré

Il n'appartient pas à la Cour mais au juge du fond d'apprécier s'il y a dépassement du délai raisonnable dans lequel toute personne a droit à ce que sa cause soit ju-

gée; la Cour s'en charge uniquement lorsque le dépassement du délai raisonnable est dû à la longueur déraisonnable du délibéré des juges d'appel auquel le prévenu n'a pu opposer de défense (Cass., 14 septembre 2010, RG P.10.953.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Article 6.1 CEDH – Article 6, § 3, c CEDH – Assistance de l'avocat

L'article 6, § 3, c, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui consacre le droit pour tout accusé d'être effectivement défendu par un avocat, ne précise pas les conditions d'exercice de ce droit et laisse aux États contractants le choix des moyens permettant à leur système judiciaire de le garantir (Cass., 27 octobre 2010, RG P.10.1372.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, avec concl. M.P.).

Article 13 CEDH – Droit à un recours effectif – Portée

Le recours effectif garanti par l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concerne les droits et libertés reconnus par cette convention et non les garanties prévues dans d'autres traités internationaux (Cass., 15 septembre 2010, RG P.10.1218.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, avec les concl. M.P.).

L'EMPLOI DES LANGUES

Langue de la procédure – Tribunal correctionnel de Bruxelles – Domicile du prévenu – Notion – Domicile d'une personne morale

Devant le tribunal correctionnel de Bruxelles, siégeant en première instance, la procédure est faite respectivement en français ou en néerlandais, selon que le prévenu est domicilié dans la région de langue française ou de langue néerlandaise; en utilisant l'expression "prévenu", la loi vise également l'inculpé. Au sens de l'article 780, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code judiciaire, le domicile d'une partie, personne morale, est le siège social de celle-ci (Cass., 20 octobre 2010, RG P.10.84.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Acte rédigé dans la langue de la procédure – Date libellée en anglais – Conséquence

La seule circonstance qu'un acte rédigé dans la langue de la procédure, comporte une date énoncée dans une autre langue ne porte pas préjudice au caractère unilingue de cet acte, lorsque, par sa nature, l'indication en question est pour quiconque absolument compréhensible en langage courant; il en est ainsi pour l'indication de la date libellée en anglais (Cass., 26 octobre 2010, RG P.10.1018.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *T. Strafr.*, 2011, p. 116).

L'APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

Loi de compétence – Modification législative – Article 3 du Code judiciaire - Procès “en cours devant une juridiction valablement saisie” – Notion

Les procès “en cours devant une juridiction valablement saisie” au sens de l'article 3 du Code judiciaire visent notamment les contestations qui ont été portées devant une juridiction compétente qui s'est légalement déclarée compétente; l'exception concernant les contestations valablement portées devant une juridiction avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi tend à fixer définitivement, nonobstant toute modification de compétence ultérieure, la compétence du premier juge qui a été légalement constatée; cela n'est pas nécessaire lorsque le premier juge a décliné sa compétence ou s'est illégalement déclaré compétent; dans ce cas, il incombe au juge d'appel de fixer sa compétence à la lumière de la nouvelle loi (Cass., 9 novembre 2010, RG P.09.1915.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

L'APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE

Compétence extraterritoriale – Violation de droit international humanitaire – Droit transitoire

L'article 29, § 3, alinéa 5, de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire n'impose le maintien de la compétence des juridictions belges qu'à l'égard des causes qui, portant sur des faits visés au titre premier *bis* du livre II du Code pénal et mises à l'instruction avant l'entrée en vigueur de la loi, échappent à la procédure de dessaisissement en tant qu'elles ont fait l'objet d'un acte d'instruction à la date d'entrée en vigueur de la loi et satisfont en outre à une des conditions de personnalité active ou passive énoncées à l'article 29, § 3, alinéa 2. L'annulation partielle de la loi du 5 août 2003 par l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 juin 2006 ne met pas en échec l'application du régime transitoire qu'elle a institué, dès lors que la loi réparatrice du 22 mai 2006 n'est pas visée par les motifs et le dispositif de l'annulation. La circonstance qu'un plaignant au moins avait la nationalité belge au moment de l'engagement de l'action publique, ne suffit pas pour soustraire au dessaisissement organisé par la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, une cause qui, à la date d'entrée en vigueur de cette loi, n'avait fait l'objet d'aucun acte d'instruction (Cass., 8 décembre 2010, RG P.10.890.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, avec les concl. M.P.).

B. L'action publique

LES SUJETS DE L'ACTION PUBLIQUE

Personne morale – Responsabilité pénale

Voyez, à ce sujet, O. CREPLET, «Propos sur la nature de la responsabilité pénale de la personne morale», *J.T.*, 2011, p. 477.

Personne morale – Représentation – Mandataire *ad hoc*

La désignation d'un mandataire *ad hoc* pour représenter la personne morale conformément à l'article 2bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale ne constitue pas une restriction disproportionnée au libre choix de son représentant dès lors que la personne morale peut demander par requête la désignation d'un représentant de son choix (Liège, 3 février 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 817).

Personne morale – Violation des règlements européens en matière de transport – Organe de l'entreprise – Imputabilité

Seul poursuivi en qualité d'administrateur délégué d'une société anonyme de transport en commun du chef d'infractions aux règlements européens en matière de transport, le prévenu ne doit répondre que de son propre fait, bien que ces règlements mettent les obligations litigieuses à charge de "l'entreprise" ou de "l'employeur" (Corr. Bruxelles, 26 mai 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 211).

Urbanisme – Fonctionnaire délégué – Collège des bourgmestre et échevins – Demande de remise en état – Intervention à tout stade de la procédure

Le fonctionnaire délégué et le collège des bourgmestre et échevins, à qui l'article 307 du Code bruxellois de l'aménagement du territoire confie la compétence exclusive de déterminer la réparation adéquate, en cas d'infraction mettant ce bon aménagement en péril, sont habilités à intervenir à tout stade de la procédure pour soutenir, aux côtés du ministère public, la demande en réparation qu'appelle l'exécution de travaux sans permis et qui a été formulée en temps utile (Cass., 8 décembre 2010, RG P.10.910.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, avec concl. M.P.).

L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE

Dénonciation des faits – Fonctionnaires fiscaux – Nécessité d'une autorisation du directeur régional – Champ d'application de la règle – Conséquence – Avis du directeur régional

L'article 29, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, qui interdit aux fonctionnaires des administrations des contributions directes, de la taxe sur la valeur ajoutée, de l'enregistrement et des domaines, de l'inspection spéciale des impôts et de la fiscalité des entreprises et des revenus, de dénoncer au procureur du Roi, sans autorisation du directeur régional auquel ils ressortissent, les faits pénalement punissables aux termes des lois fiscales et des arrêtés pris pour leur exécution, ne vise pas les faits portés à la connaissance du parquet par les fonctionnaires de l'administration des douanes et accises; pour faire droit aux actes de police judiciaire nécessaires à l'information requise par le procureur du Roi, l'autorisation du directeur régional ne doit donc pas être sollicitée par les fonctionnaires qui en

dépendent. Lorsque la connaissance des faits pénalement punissables ne résulte pas d'une plainte ou d'une dénonciation par les fonctionnaires des administrations des contributions directes, de la taxe sur la valeur ajoutée, de l'enregistrement et des domaines, de l'inspection spéciale des impôts et de la fiscalité des entreprises et des revenus, et que le procureur du Roi engage des poursuites pour des faits punissables aux termes du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, l'article 74, § 3, dudit code prévoit la faculté de demander l'avis du directeur régional de la taxe sur la valeur ajoutée, mais ne l'impose pas (Cass., 29 septembre 2010, RG P.10.614.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Recevabilité – Méthodes particulières de recherche – Infiltration policière – Provocation policière – Examen de l'allégation du prévenu – Portée

CEDH, 4 novembre 2010, *Bannikova c. Russie*, N.C., 2011, p. 39. Voy., ci-dessous, "D. La phase préliminaire du procès pénal – L'information".

L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE

Règle "Ne bis in idem" – Convention de Schengen – Identité de faits – Notion – Infraction collective – Appréciation du juge – Contrôle de la Cour de cassation

Le juge du fond apprécie souverainement si les faits dont il est saisi sont ou non distincts de ceux qui ont précédemment fait l'objet d'une décision définitive; le cas échéant, il incombe seulement à la Cour de cassation de vérifier si, à cet égard, le juge a pu légalement déduire son appréciation des faits qu'il constate. Le principe *non bis in idem* consacré par l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 n'est applicable qu'au cas où l'instance nationale saisie de la seconde procédure pénale constate que les faits matériels successivement soumis aux juges de deux États contractants forment un ensemble indissociable, par leur lien dans le temps, dans l'espace et par leur objet; un lien subjectif entre des faits qui ont donné lieu à des poursuites pénales dans deux États contractants différents n'assure pas nécessairement l'existence d'un lien objectif entre les faits matériels en cause qui, par conséquent, peuvent se distinguer du point de vue temporel et spatial ainsi que par leur nature. La constatation, par l'instance judiciaire nationale compétente, d'une même intention délictueuse reliant les différents faits entre eux ne pourrait suffire en soi pour conclure à leur identité au sens de l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 (Cass., 20 octobre 2010, RG P.10.753.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Prescription de l'action publique – Acte interruptif – Demande d'un bulletin de renseignements

La demande d'un bulletin de renseignements destinée à vérifier l'actualité des informations recueillies précédemment tend à mettre la cause en état d'être jugée

et constitue dès lors un acte interruptif de la prescription (Cass., 19 janvier 2011, RG P.10.1484.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 428 et la note intitulée «L'effet interruptif de la prescription attaché à un devoir visant à actualiser des renseignements précédemment recueillis»).

C. L'action civile

Action civile pouvant être déferée à la juridiction répressive – Notion

L'action civile que la loi permet de poursuivre en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique est celle qui tend à la réparation du dommage causé par une infraction; les actions pouvant résulter d'infractions mais n'ayant pas pour objet la réparation du préjudice qu'elles ont causé, ne sont pas déferées aux juridictions répressives (Cass., 17 novembre 2010, RG P.10.776.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Constitution de partie civile – Recevabilité – Dommage causé par l'infraction – Caractère plausible – Dommage illicite – Appréciation de la juridiction d'instruction

Cass., 5 octobre 2010, RG P.10.530.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, "D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction".

Constitution de partie civile – Recevabilité – Dommage causé par l'infraction – Dommage direct – Propos racistes

L'exercice de l'action civile devant les juridictions pénales tend à la réparation du dommage privé causé par une infraction et n'appartient dès lors qu'à celui qui a été directement lésé par cette infraction dont il a souffert dans sa personne, dans ses biens ou dans son honneur; le seul fait de pouvoir se revendiquer de la nationalité, prétendue race, ascendance ou origine nationale ou ethnique visées par des propos racistes ou xénophobes émis de façon générale ne suffit pas à créer l'intérêt requis (Cass., 20 octobre 2010, RG P.09.330.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Caractère accessoire de l'action civile – Action publique prescrite au moment du règlement de la procédure – Conséquence

Il résulte de l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale que l'action civile ne peut être portée à la connaissance du juge pénal qu'associée à une action publique recevable et que, lorsque la juridiction de jugement décide que l'action publique était déjà frappée par la prescription au moment du renvoi par la juridiction d'instruction, elle n'a plus la compétence de se prononcer sur l'action civile, même si la constitution de partie civile est antérieure à la prescription de l'action publique (Cass., 28 septembre 2010, RG P.09.1598.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

D. La phase préliminaire du procès pénal

L'INFORMATION

Recherche et constatation des infractions – Pratiques de commerce – Agents commissionnés – Pouvoirs d'investigation

Les infractions à la législation sur les pratiques de commerce sont recherchées par deux services différents. Il n'est pas déraisonnable que l'un, plus spécialisé que l'autre, soit habilité à prendre une plus grande variété de mesures et dispose, par là, d'un pouvoir d'appréciation plus étendu (C.C., 14 octobre 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 70 et la note de F. LUGENTZ intitulée «Droit pénal économique et principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale»).

Droit de la défense – Droit à l'assistance d'un avocat durant l'information – Limite

Le droit d'être assisté d'un avocat consacré à l'article 6, § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel que l'interprète la Cour européenne des Droits de l'Homme, implique que l'assistance d'un avocat doit être accordée durant l'intégralité de l'information, sous réserve de la démonstration, à la lumière des circonstances particulières de la cause, de raisons impérieuses ayant conduit à restreindre ce droit; même dans ce cas, une telle restriction, quelle qu'en soit sa justification, ne peut restreindre illégalement les droits du prévenu consacrés aux articles 6, § 1^{er} et 6, § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass., 23 novembre 2010, RG P.10.1428.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, A.C., 2010, à sa date avec les concl. M.P.).

Dénonciation des faits – Fonctionnaires fiscaux – Nécessité d'une autorisation du directeur régional – Champ d'application de la règle

Cass., 29 septembre 2010, RG P.10.614.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessus, "B. L'action publique – L'exercice de l'action publique".

Arrestation – Perte de la liberté d'aller et venir – Notion – Suspect réfugié dans un bâtiment – Garde mise aux issues d'un bâtiment

En dehors de toute autre finalité coercitive, la seule arrivée de la police, pas plus que la décision de fouiller un bâtiment à la recherche d'un suspect dont la présence y a été signalée, ni même celle d'encercler l'édifice, ne sauraient être assimilées à une mesure de contrainte sur la personne; la garde mise aux issues d'un bâtiment n'emporte, par elle-même, aucune privation de liberté effective de ses occupants, à défaut de placer ceux-ci sous la mainmise directe de l'autorité (Cass.,

15 septembre 2010, RG P.10.1497.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, avec les concl. M.P.).

Arrestation – Flagrant délit – Mineur d’âge – Délai de garde à vue

L’article 1^{er}, 1^o, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, qui dispose que la privation de liberté ne peut dépasser vingt-quatre heures lorsque l’arrestation a lieu en cas de flagrant crime ou de flagrant délit, énonce une règle de portée générale et donc applicable au mineur d’âge (Cass., 31 août 2010, RG P.10.1472.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Propos tenus par une personne en dehors d’une audition – Consignation en substance par les verbalisateurs – Règles applicables

Ni l’article 31 de la loi du 15 juin 1935, ni l’article 47bis du Code d’instruction criminelle n’interdisent aux verbalisateurs de rapporter en substance les propos qui auront été tenus en dehors d’une audition au sens de ces articles (Cass., 22 septembre 2010, RG P.09.172.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Visites domiciliaires et perquisitions – Domicile protégé – Immeuble inoccupé

Sur la base des constatations qu’aucune personne n’est inscrite à une adresse spécifique, qu’il ressort des informations de la police que l’immeuble était inoccupé et qu’à cet endroit de la perquisition il y avait une absence totale de mobilier, de vêtements ou d’équipement ménager, le juge peut légalement considérer que le lieu de la perquisition sans mandat ou autorisation n’était pas couvert par le droit à l’inviolabilité de la vie privée (Cass., 6 juillet 2010, RG P.10.1154.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Visites domiciliaires et perquisitions – Douanes et accises – Droit de pénétrer dans des lieux habités – Ingérence – Autorisation du juge de police – Pièces fondant l’autorisation – Motivation

L’exercice du droit de pénétrer dans des locaux habités constitue une ingérence dans le droit à la protection du domicile, de sorte que les contestations en la matière doivent être traitées dans le respect des garanties prévues par l’article 6 CEDH, dont celle de bénéficier d’un contrôle, en fait comme en droit, de la décision qui autorise l’accès aux locaux habités et, partant, celle de pouvoir soit prévenir un accès irrégulier soit obtenir un redressement approprié en suite d’un accès jugé irrégulier. Les documents et déclarations sur lesquels est basée l’autorisation du juge de police de pénétrer dans les locaux habités ne sont pas soustraits au principe du contradictoire, sauf si un autre droit fondamental ou un autre principe était ainsi vidé de sa substance de manière disproportionnée (C.C., 27 janvier 2011, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 647 et la note d’O. MICHIELS intitulée «Quand la vi-

site domiciliaire réalisée par les agents des douanes et accises se heurte à certains droits fondamentaux»).

Visites domiciliaires et perquisitions – Douanes et accises – Droit de pénétrer dans des lieux habités – Ingérence – Autorisation du juge de police – Intervention préalable d’un juge – Portée – Motivation – Obligation

L’intervention préalable d’un magistrat indépendant et impartial constitue une garantie importante contre les risques d’abus ou d’arbitraire. Le juge de police dispose en matière de douanes et accises d’un large pouvoir d’appréciation afin de déterminer si les circonstances qui lui sont soumises justifient une atteinte au principe constitutionnel de l’inviolabilité du domicile. L’autorisation qu’il délivre est spécifique. Elle concerne une enquête précise, vise une habitation déterminée et ne vaut que pour les personnes au nom desquelles l’autorisation est accordée. L’article 198, § 3, LGDA ne dispense pas le juge de police de l’obligation de motiver expressément l’autorisation de procéder à une visite. Cette motivation doit refléter la mise en balance à laquelle a procédé le juge et doit indiquer les modalités de la visite (C.C., 27 janvier 2011, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 647 et la note d’O. Michiels intitulée «Quand la visite domiciliaire réalisée par les agents des douanes et accises se heurte à certains droits fondamentaux»).

Visites domiciliaires et perquisitions – Inspecteurs sociaux – Lieux de travail et espaces habités

Voyez, sur cette question, A. MORTIER, «L’accès des inspecteurs sociaux aux lieux de travail et aux espaces habités», *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 117 à 148.

Saisie – Décision sur le sort des biens saisis – Restitution – Restitution entre les mains de qui la saisie a été opérée

Cass., 6 octobre 2010, RG P.10.723.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, avec concl. M.P. Voyez, ci-dessous, “E. Le jugement – Les jugements et arrêts”.

Enquête de téléphonie – Identification de l’utilisateur d’un moyen de communication – Art. 46bis C.i. cr. – Opérateur ou fournisseur d’un service de communication – Notion

Le “fournisseur d’un service de communications électroniques” au sens de l’article 46bis du Code d’instruction criminelle n’est pas uniquement l’opérateur belge au sens de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, mais chacun qui dispense des services de communications électroniques, comme notamment la transmission de données de communication. L’obligation de concours prévue par l’article 46bis du Code d’instruction criminelle ne se limite, dès lors, pas aux opérateurs d’un réseau de communications électroniques ou aux fournis-

seurs d'un service de communications électroniques qui sont aussi opérateurs au sens de la loi du 13 juin 2005 ou qui ne dispensent leurs services de communications électroniques qu'au moyen de leur propre infrastructure. Cette obligation existe aussi dans le chef de celui qui offre un service qui consiste entièrement ou principalement dans la transmission de signaux par la voie des réseaux de communications électroniques et la personne qui offre un service consistant à autoriser ses clients à obtenir ou recevoir ou diffuser des informations au moyen d'un réseau électronique peut aussi être un fournisseur d'un service de communications électroniques (Cass., 18 janvier 2011, RG P.10.1347.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *N.C.*, 2011, p. 76 avec les concl. M.P., *T. Strafr.*, 2011, p. 120).

Enquête bancaire – Réquisitoire – Obligation de motivation – Formalité non prescrite à peine de nullité

L'obligation de motivation visée au paragraphe 2 de l'article 46^{quater} du Code d'instruction criminelle, qui permet au procureur du Roi et à certaines conditions de requérir le concours des banques ou des établissements de crédits, n'est ni prescrite à peine de nullité, ni substantielle, la loi laissant au juge le soin de déterminer les conséquences éventuelles du non-respect de cette formalité (Cass., 22 septembre 2010, RG P.09.172.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Méthodes particulières de recherche – Observation et infiltration

Voy., aussi, ci-dessous "L'instruction".

Méthodes particulières de recherche – Observation – Agents des douanes – Dispositions applicables

L'article 4 de la loi du 21 avril 2003 octroyant la qualité d'officier de police judiciaire à certains agents de l'administration des douanes et accises n'autorise l'observation par les agents qu'aux mêmes conditions que celles mentionnées dans le Code d'instruction criminelle (C.C., 27 janvier 2011, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 647 et la note d'O. MICHIELS intitulée «Quand la visite domiciliaire réalisée par les agents des douanes et accises se heurte à certains droits fondamentaux»).

Méthodes particulières de recherche – Infiltration – Provocation policière – Examen de l'allégation du prévenu – Portée

Le juge est tenu d'examiner effectivement l'allégation d'un prévenu affirmant avoir fait l'objet d'une provocation. Pour qu'une telle allégation soit traitée de façon effective, le tribunal national doit établir dans le cadre d'une procédure contradictoire les raisons pour lesquelles l'opération a été montée, l'étendue de l'implication de la police dans l'infraction et la nature de toute incitation ou pression à laquelle le prévenu a pu être soumis (CEDH, 4 novembre 2010, *Bannikova c. Russie*, *N.C.*, 2011, p. 39).

Méthodes particulières de recherche – Observation et infiltration – Autorisation – Période durant laquelle la mesure peut être exécutée – Point de départ – Calcul

Dès lors que les articles 47*sexies*, § 3, 5°, et 47*octies*, § 3, 5°, du Code d'instruction criminelle mentionnent expressément que la période prend cours le jour de l'autorisation et ne peut excéder un ou trois mois, ils dérogent aux délais fixés par le Code judiciaire pour l'exécution d'actes de procédure; cela signifie que la période d'un ou trois mois au sens des articles 47*sexies*, § 3, 5°, et 47*octies*, § 3, 5°, du Code d'instruction criminelle, prend cours dès le jour de l'autorisation jusqu'à ce même jour mais un ou trois mois plus tard (Cass., 27 juillet 2010, RG P.10.1226.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Méthodes particulières de recherche – Observation et infiltration – Contrôle par la chambre des mises en accusation – Dossier confidentiel – Caractère complet du dossier – Examen du contenu du dossier confidentiel par la chambre des mises en accusation – Contrôle par la Cour de cassation – Portée

La chambre des mises en accusation apprécie souverainement sur base des éléments du dossier confidentiel si le dossier répressif est complet dans le cadre du contrôle fondé sur les articles 235*bis* et 235*ter* du Code d'instruction criminelle. Eu égard au caractère secret des éléments compris dans le dossier confidentiel, le législateur a confié à la chambre des mises en accusation, par le biais de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle, le contrôle des méthodes particulières de recherche et d'infiltration, par lequel la juridiction d'instruction constate souverainement que les éléments du procès-verbal d'exécution correspondent aux éléments du dossier confidentiel, notamment à ceux de l'enquête proactive. Cette mission de la chambre des mises en accusation exigeant un examen en fait exclut l'examen de tels éléments de fait par la Cour de cassation (Cass., 27 juillet 2010, RG P.10.1226.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Méthodes particulières de recherche – Observation et infiltration – Contrôle par la chambre des mises en accusation – Relation des phases d'exécution – Appréciation en fait sur la base du dossier confidentiel

La chambre des mises en accusation apprécie souverainement sur la base du dossier confidentiel si les procès-verbaux visés aux articles 47*septies*, § 2, et 47*novies*, § 2, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, relatent à suffisance les phases de l'exécution, compte tenu de la confidentialité nécessaire des moyens techniques employés et des techniques d'investigation policière ou de la garantie de la sécurité et de l'anonymat des exécutants (Cass., 27 juillet 2010, RG P.10.1226.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Méthodes particulières de recherche – Observation et infiltration – Autorisation – Période durant laquelle la mesure peut être exécutée – Mention – Caractère confidentiel – Conformité aux articles 6 et 8 CEDH

La période au cours de laquelle l'observation et l'infiltration peuvent être exécutées peut, en certaines circonstances, constituer une information de nature à compromettre, par sa divulgation, la confidentialité des moyens techniques employés et les techniques d'investigation policières ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat des exécutants; dans ce cas, apprécié souverainement par la chambre des mises en accusation, cet élément est confidentiel, de sorte que, contrairement aux articles 47septies, § 2, alinéa 3, et 47novies, § 2, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, il ne doit pas être mentionné dans le procès-verbal visé auxdits articles. Le fait que la période exacte d'observation et d'infiltration soit confidentielle en certains cas comme le prévoient les articles 47septies, § 2, alinéa 3, et 47novies, § 2, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, et ne soit, de ce fait, pas mentionnée dans le procès-verbal d'exécution ni, par conséquent, communiquée à l'inculpé, ne constitue pas une violation des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; il s'agit certes pour l'inculpé d'une restriction de ses droits de défense et de son droit à la vie privée, néanmoins justifiée par la nécessité de préserver la confidentialité des moyens techniques employés et des techniques d'investigations policières ainsi que la sécurité et l'anonymat des exécutants (Cass., 27 juillet 2010, RG P.10.1226.N, www.juridat.be, Pas., 2010, à sa date).

L'INSTRUCTION

Réquisitoire de mise à l'instruction – Forme – Validité

Le juge d'instruction est régulièrement saisi par un réquisitoire verbal du ministère public, le document qui constitue l'acte instrumentaire de ce réquisitoire étant ensuite établi par un écrit signé et daté. Il n'est pas exigé que cet acte confirmant la réquisition verbale soit dressé par le ministère public avant l'accomplissement des premiers devoirs d'instruction (Cass., 2 février 2011, RG P.11.0174.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 589).

Constitution de partie civile – Recevabilité – Faits qualifiés de crime ou de délit

La constitution de partie civile devant le juge d'instruction et l'action publique qu'elle engage sont uniquement recevables lorsque les faits incriminés, en admettant qu'ils ont porté préjudice à la partie civile, correspondent à l'une des infractions légalement qualifiées de crime ou de délit (Cass., 26 octobre 2010, RG P.09.1662.N, www.juridat.be, Pas., 2010, à sa date).

Constitution de partie civile – Recevabilité – Dommage causé par l’infraction – Caractère plausible – Dommage illicite – Appréciation de la juridiction d’instruction

Pour que la constitution de partie civile soit recevable, il suffit, en vertu de l’article 63 du Code d’instruction criminelle, de pouvoir se prétendre lésé par l’infraction, c’est-à-dire que les affirmations relatives au dommage prétendument causé par l’infraction doivent être plausibles; la recevabilité de la constitution de partie civile n’exige dès lors pas la preuve de la licéité de ce dommage. Lorsque le caractère illicite du dommage prétendu ne résulte pas *prima facie* des circonstances de la cause, il appartient à la juridiction d’instruction de considérer que les allégations en la matière concernent le fond de la cause et ne font pas obstacle à la recevabilité de la constitution de partie civile (Cass., 5 octobre 2010, RG P.10.530.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Actes de police judiciaire – Enquêteurs – Recherches effectuées d’initiative – Légalité

Ni l’article 55, alinéa 2, ni l’article 56, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code d’instruction criminelle n’interdisent aux enquêteurs requis par le juge d’instruction de procéder d’initiative à des recherches en vue de l’accomplissement de leur mission, sauf décision contraire de ce magistrat (Cass., 1^{er} décembre 2010, RG P.10.1212.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 425).

Inculpation – Absence – Conséquence

L’absence d’inculpation n’implique pas par elle-même l’illégalité ou l’irrecevabilité des poursuites. Elle doit s’apprécier au regard des droits de la défense (Mons, 30 juin 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 313).

Visites domiciliaires et perquisitions – Mesures coercitives implicites lors de l’exécution d’une perquisition

Sur cette question, voyez F. SCHUERMANS, «Impliciete dwangbevoegdheden bij de uitvoering van de huiszoeking», *T. Strafr.*, 2011, p. 106 à 115.

Visites domiciliaires et perquisitions – Douanes et accises – Droit de pénétrer dans des lieux habités – Ingérence – Autorisation du juge de police – Intervention préalable d’un juge – Portée – Motivation – Obligation

C.C., 27 janvier 2011, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 647. Voy. ci-dessus “L’information”.

Actes d’instruction – Secret professionnel – Écartement des pièces

Sur cette question, voyez T. BAUWENS, «De zaak “Alzheimer Bis”. Over het geheugenverlies tijdens het gerechtelijk onderzoek. Beroepsgeheim en onderzoekshandelingen ten aanzien van advocatenkantoren», *T. Strafr.*, 2011, p. 99 à 105.

Saisie – Pièces couvertes par le secret professionnel – Notion – Secret de l’avocat – Raison d’être

Le secret professionnel auquel sont tenus les membres du barreau, repose sur la nécessité d’assurer une entière sécurité à ceux qui se confient à eux, mais ni l’article 458 du Code pénal ni l’article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales ne s’opposent à la saisie et à l’exploitation par un juge d’instruction de documents en rapport avec les activités suspectes d’un avocat (Cass., 13 juillet 2010, RG P.10.1096.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Expertise – Expertise psychologique d’un mineur d’âge – Caractère contradictoire – Conséquence

L’article 6 CEDH n’impose pas, au stade de l’information ou de l’instruction, que l’expertise psychologique d’un mineur d’âge entendu par un service de police soit réalisée de manière contradictoire. Le caractère contradictoire d’une procédure est respecté lorsque chaque partie a la faculté de faire connaître les éléments nécessaires à sa défense et de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge (Cass., 9 février 2011, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 683).

Rapport d’expertise – Mission – Recensement des infractions – Impartialité du juge d’instruction mandant – Manque d’impartialité de l’expert – Conséquence

Cass., 13 octobre 2010, RG P.09.1891.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, “E. Le jugement – La preuve”.

Enquête de téléphonie – Identification de l’utilisateur d’un moyen de communication – Art. 46bis C.i. cr. – Opérateur ou fournisseur d’un service de communication – Notion

Cass., 18 janvier 2011, RG P.10.1347.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *N.C.*, 2011, p. 76 avec les concl. M.P. Voy., ci-dessus, “L’information”.

Écoute téléphonique – Ordonnance – Obligation de motivation – Portée

En vertu des articles 90ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 90quater, § 1^{er}, 1^o, du Code d’instruction criminelle, les ordonnances autorisant une mesure de surveillance d’écoute, doivent

indiquer les indices sérieux concernant les faits punissables permettant une mesure de surveillance ainsi que, en l'occurrence, les indices précis confortant la présomption qu'une personne a commis ces faits punissables; l'observation de ce devoir de motivation n'est pas soumis à l'usage de termes déterminés, prescrits légalement ou expressément, mais peut ressortir du contexte des termes des ordonnances et les mêmes éléments concrets peuvent à la fois impliquer les indices sérieux concernant les faits punissables permettant une mesure de surveillance que les indices précis confortant la présomption qu'une personne a commis ces faits punissables (Cass., 27 juillet 2010, RG P.10.1259.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Écoute téléphonique – Ordonnance – Obligation de motivation – Portée – Motivation par référence à des pièces du dossier

L'observation des conditions de motivation prévues à l'article 90*quater*, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o et 2^o, du Code d'instruction criminelle, qui impliquent que toute ordonnance autorisant une mesure d'écoute doit indiquer les indices et les faits concrets propres à la cause qui justifient la mesure conformément à l'article 90*ter* dudit code, ainsi que les motifs pour lesquels la mesure est indispensable à la manifestation de la vérité, n'est pas soumise à certains termes légalement prescrits ou énoncés: elle peut ressortir de l'ensemble des termes de l'ordonnance accordant l'autorisation et cette obligation de motivation peut également être remplie si l'ordonnance fait clairement référence à des pièces du dossier répressif dans lesquelles figurent ces indications, l'ordonnance s'appropriant, par cette référence, le contenu de ces pièces (Cass., 26 octobre 2010, RG P.10.834.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Référé pénal – Appel – Chambre des mises en accusation – Contrôle du dépassement du délai raisonnable – Obligation

Lorsque, dans le cadre d'une procédure de mainlevée d'une saisie conservatoire sur des biens, le requérant invoque la durée déraisonnable de la procédure, la chambre des mises en accusation est tenue de procéder au contrôle effectif de la durée de la procédure de saisie requis par l'article 6, § 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass., 27 octobre 2010, RG P.09.1580.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *J.T.*, 2011, p. 325 avec les concl. M.P. et la note de P. FRÉTEUR).

Référé pénal – Appel – Chambre des mises en accusation – Contrôle de la régularité de la procédure – Cassation – Étendue

Lorsque, dans le cadre d'une requête en levée d'une saisie en application de l'article 61*quater* du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation applique l'article 235*bis* de ce même code et prononce la nullité de la saisie et ordonne sa levée, la cassation par la cour de la décision sur la régularité de la

saisie entraîne la cassation de la décision de lever la saisie (Cass., 12 octobre 2010, RG P.10.1535.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Référé pénal – Appel – Chambre des mises en accusation – Contrôle du dépassement du délai raisonnable – Obligation

Lorsque, dans le cadre d'une procédure de mainlevée d'une saisie conservatoire sur des biens, le requérant invoque la durée déraisonnable de la procédure, la chambre des mises en accusation est tenue de procéder au contrôle effectif de la durée de la procédure de saisie requis par l'article 6, § 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass., 27 octobre 2010, RG P.09.1580.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, avec les concl. M.P.).

Méthodes particulières de recherche – Observation et infiltration

Voy. aussi ci-dessus "L'information".

Méthodes particulières de recherche – Observation et infiltration – Contrôle par la chambre des mises en accusation – Contrôle durant l'instruction – Pourvoi en cassation immédiat – Recevabilité

Ne peut faire l'objet d'un pourvoi immédiat l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui déclare irrecevable la demande du contrôle de la légalité des méthodes particulières de recherche introduite par une partie avant la fin de l'instruction (Cass., 6 octobre 2010, RG P.10.831.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Méthodes particulières de recherche – Observation et infiltration – Contrôle par la chambre des mises en accusation – Clôture de l'instruction – Moment

En vertu de l'article 235^{ter}, § 1^{er}, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, dès le moment où le juge d'instruction communique son dossier au procureur du Roi en vertu de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, la chambre des mises en accusation examine, sur la réquisition du ministère public, la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration qui ont été appliquées dans le cadre de l'instruction ou de l'information qui l'a précédée; il ne résulte pas de cette disposition légale que l'examen visé peut uniquement être effectué dès que le ministère public a requis le règlement de la procédure (Cass., 27 juillet 2010, RG P.10.1226.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Méthodes particulières de recherche – Observation et infiltration – Contrôle par la chambre des mises en accusation – Clôture de l'instruction – Étendue de contrôle

Le contrôle par la chambre des mises en accusation de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche, d'observation et d'infiltration visé à l'article

235ter, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, ne vise qu'à vérifier si, à la lumière des éléments du dossier confidentiel, les prescriptions des articles 47sexies, 47septies, 47octies et 47novies, du Code d'instruction criminelle relatives à ces méthodes particulières de recherche ont été observées et si les procès-verbaux joints au dossier répressif relatifs à la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche comportent les indications imposées et si celles-ci correspondent aux éléments du dossier répressif, mais ne concerne nullement l'examen de la régularité ou de l'exhaustivité de l'instruction pénale proprement dite (Cass., 23 novembre 2010, RG P.10.1643.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *A.C.*, 2010, à sa date avec les concl. M.P.).

Méthodes particulières de recherche – Observation et infiltration – Contrôle par la chambre des mises en accusation – Portée de la décision – Recours – Décision susceptible d'opposition

L'article 235ter du Code d'instruction criminelle confère à la chambre des mises en accusation la compétence clairement délimitée d'examiner, à la seule lumière du dossier confidentiel, s'il n'y a pas eu violation inadmissible des droits fondamentaux de l'inculpé lors de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche, d'observation et d'infiltration, sans que l'examen exercé en application de cette disposition légale n'intègre également le contrôle de la régularité ou de la légalité de l'ensemble des actes de recherche, d'observation et d'infiltration; sa décision n'a valeur que de garantie et, même si celle-ci revêt également un caractère juridique, la chambre des mises en accusation n'intervient pas en tant que juridiction de jugement, mais en tant que juridiction d'instruction, de sorte que cette décision ne peut faire l'objet d'aucune opposition (Cass., 14 septembre 2010, RG P.10.1068.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Méthodes particulières de recherche – Observation et infiltration – Contrôle par la chambre des mises en accusation – Recours – Pourvoi en cassation – Délai

Le pourvoi en cassation contre la décision de la chambre des mises en accusation statuant sur le contrôle de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche, d'observation et d'infiltration doit être introduit dans un délai de quinze jours francs à compter de la date du prononcé de l'arrêt, de sorte que le pourvoi introduit le seizième jour après celui de la prononciation de la décision attaquée a été formé en temps utile (Cass., 29 septembre 2010, RG P.10.1048.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 192 et la note de G.-F. RANERI intitulée «Le délai du recours en cassation en matière de méthodes particulières de recherche»).

LA CLÔTURE DE L'INSTRUCTION

Règlement de la procédure – Contrôle des méthodes particulières de recherche – Procédure préalable – Conséquence – Lancement de la première phase du règlement de la procédure

Le contrôle des méthodes particulières de recherche, d'observation et d'infiltration mises en œuvre en application de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, implique qu'il ne peut être procédé au règlement de la procédure tant que n'est pas achevé ce contrôle, qui comprend le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation ayant effectué ce contrôle; par contre, il ne résulte cependant pas de cette disposition légale, ni de l'article 127 dudit code que la procédure en règlement de la procédure ne peut être lancée en convoquant déjà les parties à l'audience devant la chambre du conseil, avec pour conséquence que les parties peuvent à cet instant faire usage de la possibilité offerte à l'article 127, § 3, d'introduire une demande visant l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires; n'y fait pas obstacle le fait qu'un pourvoi en cassation a été formé contre l'arrêt ayant effectué le contrôle conformément à l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle sans avoir encore fait l'objet d'une décision définitive (Cass., 23 novembre 2010, RG P.10.1643.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, A.C., 2010, à sa date avec les concl. M.P.).

Règlement de la procédure – Demande de devoirs complémentaires – Délai pour introduire la demande

L'article 127, § 3, du Code d'instruction criminelle n'accorde pas aux parties qui ont introduit avant leur comparution devant la juridiction d'instruction une demande visant l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires conformément à l'article 61^{quinq} du Code d'instruction criminelle ou qui, bien qu'elles en aient eu la possibilité, ont omis de le faire contrairement aux autres parties, le droit de faire suspendre une seconde fois le règlement de la procédure en demandant à nouveau au juge d'instruction l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires, même différents; hormis le cas où le ministère public modifie son réquisitoire en règlement de la procédure, sur la base du résultat des actes d'instruction complémentaires précédemment demandés, le droit de demander l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires durant le délai précédant l'audience en règlement de la procédure est un droit qui ne peut être exercé qu'une seule fois (Cass., 23 novembre 2010, RG P.10.1643.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, A.C., 2010, à sa date avec les concl. M.P.).

Règlement de la procédure – Action publique prescrite – Conséquence sur l'action civile

Cass., 28 septembre 2010, RG P.09.1598.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessus, "C. L'action civile".

Règlement de la procédure – Chambre du conseil – Dépassement du délai raisonnable – Cause d’extinction de l’action publique – Appel de l’inculpé – Recevabilité

Lorsque dans ses conclusions écrites l’inculpé fait valoir lors du règlement de la procédure devant la chambre du conseil que l’action publique est éteinte en raison du dépassement du délai raisonnable entachant ses droits de la défense de manière irrévocable et irréparable et empêchant ainsi un procès équitable, il soulevé une cause d’extinction de l’action publique prévue à l’article 135 du Code d’instruction criminelle; il s’ensuit que si la chambre du conseil rejette sa requête, cette décision peut faire l’objet d’un appel recevable (Cass., 5 octobre 2010, RG P.10.530.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Renvoi devant le tribunal correctionnel – Crime correctionnalisable – Tentative d’assassinat

Les juridictions d’instruction peuvent, après admission des circonstances atténuantes, renvoyer devant le tribunal correctionnel une personne soupçonnée de tentative d’assassinat (Cass., 3 novembre 2010, RG P.10.1611.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, avec concl. M.P., *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 327, *J.L.M.B.*, 2011, p. 805).

Ordonnance de renvoi – Effet – Irrégularité de la convocation de l’inculpé – Conséquence

La loi ne donne pas aux juridictions de jugement le pouvoir de se prononcer sur la légalité des décisions des juridictions d’instruction. Une ordonnance de renvoi saisit le juge du fond de la cause, pour autant qu’elle ne contienne pas d’illégalité quant à la compétence; elle conserve ses effets tant qu’elle n’est pas annulée par la Cour de cassation. Le défaut de convocation de l’inculpé en chambre du conseil pour le règlement de la procédure ne constitue pas une cause de nullité ou d’irrecevabilité de l’action publique pouvant être soulevée par la juridiction de jugement valablement saisie par le renvoi (Cass., 29 septembre 2010, RG P.10.566.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Renvoi devant la cour d’assises – Arrêt de la chambre des mises en accusation – Pourvoi en cassation – Portée

Le pourvoi immédiat de l’inculpé contre un arrêt de renvoi à la cour d’assises, qui ne statue pas en application des articles 135 et 235*bis* du Code d’instruction criminelle, ne défère à la cour que la violation des lois relatives à la compétence de la chambre des mises en accusation et de la cour d’assises, et l’examen des nullités énoncées dans l’article 252 dudit code (Cass., 13 octobre 2010, RG P.10.1522.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

Arrestation – Flagrant délit – Mineur d’âge – Délai de garde à vue

Cass., 31 août 2010, RG P.10.1472.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voy., ci-dessus, “L’information”.

Mandat d’arrêt – Établissement d’un projet de mandat d’arrêt – Préjugement de la décision

Aucune disposition légale n’interdit au juge de préparer la rédaction de projets susceptibles d’être modifiés ou retirés; une telle manière de procéder n’implique pas par elle-même que le juge ait préjugé de sa décision (Cass., 28 décembre 2010, RG P.10.1956.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Mandat d’arrêt – Motivation – Absence de motivation – Conséquence – Motivation incomplète – Pouvoir de la juridiction d’instruction de compléter la motivation

Si l’absence, dans le mandat d’arrêt, de toute énonciation concernant les circonstances qui justifient la détention préventive constitue un vice irrémédiable, la juridiction d’instruction détient en revanche le pouvoir de compléter la motivation lorsque le mandat d’arrêt constate que ces circonstances existent et justifient la privation de liberté avant jugement (Cass., 28 décembre 2010, RG P.10.1956.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Mandat d’arrêt – Erreurs matérielles dans le mandat ou sa signification – Heure de privation de liberté effective – Détermination

La juridiction d’instruction qui est tenue de s’assurer de la régularité du mandat d’arrêt, peut constater la présence d’erreurs matérielles commises lors de la décision de décerner un tel mandat ou de la signification de ce mandat. Aux fins de constater l’heure précise de la privation de liberté, les juges peuvent prendre en considération tous les éléments de fait qui leur sont soumis (Cass., 12 octobre 2010, RG P.10.1575.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Mandat d’arrêt – Mineur d’âge – Dessaisissement du tribunal de la jeunesse – Détention préventive – Détention dans un centre fédéral fermé pour mineurs

Le juge d’instruction qui délivre mandat d’arrêt ou la juridiction d’instruction qui statue sur le maintien en détention préventive d’un inculpé mineur d’âge après dessaisissement du juge de la jeunesse, doit ordonner que ce mandat d’arrêt ou la détention préventive soit exécuté dans un centre fédéral fermé pour mineurs, tel que visé à l’article 606 du Code d’instruction criminelle (Cass., 6 octobre 2010, RG

P.10.1537.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 321, avec les concl. M.P.).

Maintien de la détention préventive – Juridictions d’instruction – Absolue nécessité – Autre titre de privation de liberté

La circonstance que l’inculpé puisse être privé de liberté en exécution d’une condamnation n’empêche pas la juridiction d’instruction d’apprécier le caractère d’absolue nécessité de la mesure de détention préventive dont il fait l’objet (Cass., 1^{er} décembre 2010, RG P.10.1808.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Maintien de la détention préventive – Juridictions d’instruction – Absolue nécessité pour la sécurité publique – Examen actualisé, précis et personnalisé – Instruction ouverte depuis plus de six mois – Motivation par référence aux motifs du mandat d’arrêt – Légalité

L’existence d’un intérêt public à la poursuite de la détention ne peut s’apprécier qu’à l’issue d’un examen actualisé, précis et personnalisé des éléments de la cause, puisque la privation de liberté est l’exception et que les raisons l’ayant justifiée peuvent perdre leur pertinence au fil du temps; le seul renvoi aux circonstances mentionnées dans le mandat d’arrêt, pour réformer une mise en liberté décidée par le premier juge dans le cadre d’une instruction ouverte depuis plus de six mois, ne saurait être considéré comme la motivation requise par la loi, alors que l’allongement de la détention renforce la nécessité d’en justifier l’existence (Cass., 22 décembre 2010, RG P.10.1918.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *J.T.*, 2011, p. 48).

Maintien de la détention préventive – Juridictions d’instruction – Contrôle de la détention préventive après six mois – Nouveau titre de privation de liberté – Conséquence – Recours en cassation contre un précédent titre

L’arrêt de la chambre des mises en accusation qui, dans le cadre de la procédure prévue par l’article 136^{ter}, § 1^{er}, 3 et 4, alinéa 1^{er} du Code d’instruction criminelle, ordonne le maintien de la détention préventive pour une durée d’un mois, constitue un nouveau titre de privation de liberté qui ôte son objet au pourvoi dirigé contre son arrêt antérieur de maintien pris en application l’article 30 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (Cass., 15 décembre 2010, RG P.10.1899.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 332).

Maintien de la détention préventive – Juridictions d’instruction – Délai raisonnable – Appréciation

Lorsque le juge est sollicité pour statuer sur le droit d’une personne détenue d’être jugée dans un délai raisonnable ou libérée pendant la procédure, il doit apprécier

ce droit à la lumière des éléments concrets de la cause (Cass., 6 juillet 2010, RG P.10.1096.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Maintien de la détention préventive – Pourvoi en cassation – Déclaration de pourvoi – Forme – Déclaration au directeur de la prison ou à son délégué – Manifestation de l'intention de se pourvoir en cassation

Cass., 28 décembre 2010, RG P.10.2024.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voy., ci-dessous, "F. Les voies de recours – Le recours en cassation".

Maintien de la détention préventive – Juridictions d'instruction – Règlement de la procédure – Ordonnance séparée – Pourvoi en cassation – Recevabilité

L'inculpé ne peut se pourvoir en cassation contre l'ordonnance séparée de la chambre du conseil décidant, en application de l'article 26, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, qu'il restera en détention. L'absence de pourvoi en cassation contre l'ordonnance séparée de la chambre du conseil décidant, en application de l'article 26, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, que l'inculpé restera en détention ne viole pas l'article 5, § 4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que l'inculpé renvoyé devant la juridiction de jugement conserve le droit de saisir celle-ci d'une requête de mise en liberté conformément à l'article 27, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 (Cass., 8 décembre 2010, RG P.10.1892.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Maintien de la détention préventive – Juridictions d'instruction – Règlement de la procédure – Ordonnance séparée – Recours possible

Il résulte de l'économie de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive qu'aucune voie de recours n'est prévue contre les décisions d'instruction qui, lors du règlement de la procédure, disent que l'inculpé restera en détention; dans ce cas, s'il conteste sa détention, l'inculpé peut déposer une requête de mise en liberté, conformément à l'article 27, § 1^{er}, de la loi précitée (Cass., 16 février 2011, RG P.11.0283.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 684 avec concl. M.P.).

Requête de mise en liberté – Juridiction de fond – Article 6 CEDH – Application

L'article 6, § 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas applicable aux décisions rendues par les juridictions de jugement lorsqu'elles ne se prononcent pas sur le bien-fondé de poursuites pénales engagées mais sur une requête de mise en liberté provisoire (Cass., 2 novembre 2010, RG P.10.1645.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Libération sous caution – Notion – Objectif – Décision sur le sort de la caution

Le paiement d'une caution ne constitue pas une condition au sens de l'article 35, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive; cette modalité est un préalable à la libération et a pour but de garantir la comparution de l'inculpé à tous les stades de la procédure ainsi que de garantir l'exécution de la peine. Lorsque la mise en liberté d'un inculpé est subordonnée au paiement préalable d'une caution et que l'inculpé a été libéré après ce paiement, il appartient au seul juge statuant ou ayant statué sur l'action publique de décider de la destination à donner à la caution (Cass., 28 septembre 2010, RG P.10.1065.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Libération sous caution – Caution – Procédure en restitution – Pourvoi en cassation – Dispositions applicables

La décision rendue sur une requête en restitution de la caution est susceptible d'un pourvoi en cassation conformément aux dispositions de droit commun du Code d'instruction criminelle (Cass., 28 septembre 2010, RG P.10.1065.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

E. Le jugement

LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

Compétence matérielle – Tribunal correctionnel – Correctionnalisation des crimes

Voy., sur cette question, M. NOLET DE BRAUWERE, «Après la réforme de la cour d'assises – Pour une abrogation de la correctionnalisation», *J.T.*, 2011, p. 389 à 395.

LE DÉROULEMENT DU PROCÈS

Rapport d'audience du président ou d'un des juges à l'audience – Portée – Impartialité du rapporteur

Si la loi n'impose plus cet acte de procédure, il reste loisible au président ou à un membre d'une chambre correctionnelle de faire sur la cause un rapport qui, sans pouvoir se confondre avec un acte d'accusation ou un réquisitoire, peut en revanche, objectivement et dans l'intérêt de toutes les parties, y compris le prévenu, attirer leur attention, comme celle des autres juges s'il s'agit d'une formation collégiale, sur des aspects du litige que les débats ultérieurs devront, sans exclusive, contribuer à éclairer. Lorsque, dans un rapport qu'il expose à l'audience, le juge pénal attire l'attention sur des éléments ayant justifié le renvoi d'une partie au tribunal correctionnel et qu'il invite les parties "à réagir", il ne méconnaît pas les

droits de la défense; il n'y a pas cause de récusation pour suspicion légitime (Cass., 16 décembre 2010, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *J.L.M.B.*, 2011, p. 124 et la note de F. HENRY intitulée «Sentiments subjectivement ressentis ou soupçons objectivement justifiés: quid du rapport d'audience»).

Saisine de la juridiction de jugement – Ordonnance de renvoi de la juridiction d'instruction – Irrégularité de la convocation de l'inculpé – Conséquence

Cass., 29 septembre 2010, RG P.10.566.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voy., ci-dessus, "D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l'instruction".

Saisine de la juridiction de jugement – Citation – Irrégularité – Conséquence

La nullité de la citation ne peut être prononcée que si un élément essentiel de cet avis fait défaut ou s'il est établi que l'irrégularité a porté atteinte aux droits de la défense. Le juge du fond a le pouvoir de rectifier dans les termes de la loi la prévention mentionnée à la citation (Mons, 30 juin 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 313).

Saisine de la juridiction de jugement – Comparution volontaire – Infraction aux articles 418 et 420 du Code pénal – Étendue de la saisine

La comparution volontaire devant le juge pénal du chef d'infraction aux articles 418 et 420 du Code pénal, à savoir des coups et blessures résultant d'un défaut de prévoyance ou de précaution, met en mouvement l'action publique dans tous les cas d'homicide et de coups ou blessures causés par ce défaut, quelles que soient les victimes; il s'ensuit que les personnes qui affirment être lésées par cette infraction pouvaient introduire une action civile devant le juge pénal du chef de ce défaut de prévoyance et de précaution; les actions civiles tendant à l'indemnisation du dommage corporel ou du dommage résultant du décès de personnes autres que celles à l'égard desquelles la prévention du chef des articles 418 à 420 du Code pénal a été déclarée établie, sont fondées sur cette infraction (Cass., 21 décembre 2010, RG P.10.213.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Intervention volontaire ou forcée – Recevabilité – Urbanisme – Fonctionnaire délégué – Collège des bourgmestre et échevins – Demande de remise en état – Intervention à tout stade de la procédure

Cass., 8 décembre 2010, RG P.10.910.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, avec concl. M.P. Voy., ci-dessus, "B. L'action publique – Les sujets de l'action publique".

Intervention volontaire ou forcée – Recevabilité – Condition

Le Code d'instruction criminelle et les lois relatives à la procédure pénale précisent quelles sont les parties qui peuvent porter une demande ou contre lesquelles

une demande peut être portée devant les juridictions pénales; il s'ensuit que l'intervention volontaire ou forcée d'un tiers devant les juridictions pénales n'est recevable qu'à la condition qu'une loi particulière la prévoie expressément ou qu'en vertu de la loi, le juge pénal soit autorisé exceptionnellement à prononcer une condamnation, une sanction ou une autre mesure à charge d'un tiers (Cass., 14 décembre 2010, RG P.10.622.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date; Cass., 15 septembre 2010, RG P.10.1218.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 308, avec les concl. M.P.).

Intervention volontaire ou forcée – Recevabilité – Condition – Droit de l'enfant d'être entendu dans toute procédure judiciaire l'intéressant – Poursuite pénale mue à charge d'un de ses parents – Demande d'intervention volontaire en vue d'être entendu – Recevabilité

L'intervention volontaire ou forcée en matière répressive n'est recevable qu'à la condition qu'une loi particulière la prévoie expressément ou qu'en vertu de la loi, le juge pénal soit autorisé exceptionnellement à prononcer une condamnation, une sanction ou une autre mesure à charge d'un tiers. L'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, l'article 22bis de la Constitution et l'article 931, alinéa 3, du Code judiciaire, qui consacrent le droit de l'enfant à être entendu dans toute procédure judiciaire l'intéressant, ne lui confèrent pas celui d'intervenir volontairement dans une procédure qui n'est pas de nature à porter directement atteinte à ses intérêts, telle une poursuite pénale mue à charge d'un de ses parents du chef du délit de non-représentation d'enfant (Cass., 15 septembre 2010, RG P.10.1218.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 308, avec les concl. M.P.).

En vertu des articles 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant et 22bis, alinéa 4, de la Constitution, l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui le concernent; ces règles qui visent le droit de l'enfant d'être entendu dans les procédures de nature à porter directement atteinte à ses intérêts ne sont pas applicables aux poursuites pénales mues à charge de ses parents (Cass., 20 octobre 2010, RG P.09.529.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 198 et la note de L. NOUWINCK intitulée «Rapports psychosociaux: à manipuler avec précaution»).

Procédure incidente – Contestation des faits par une plainte du chef de faux témoignage – Faits susceptibles d'affecter la régularité de l'administration de la preuve – Obstacle légal pour le juge répressif au jugement de la cause – Droits de la défense

Aucune disposition légale n'empêche le juge pénal de statuer au motif que le prévenu conteste les faits par la voie d'une plainte dirigée contre les personnes qui l'accusent. Une violation des droits de la défense ne saurait se déduire de la seule

circonstance que le juge du fond a statué sur l'action publique sans attendre le résultat d'une instruction relative à des faits susceptibles d'affecter la régularité de l'administration de la preuve; il lui revient en effet d'apprécier en fait dans quelle mesure cette instruction est nécessaire pour former sa conviction quant aux faits dont il est saisi (Cass., 6 octobre 2010, RG P.09.635.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 414, avec les concl. M.P.).

Confiscation – Avantages patrimoniaux – Réquisitoire écrit du ministère public – Moment – Forme

Les réquisitions écrites tendant à la confiscation, visées à l'article 43bis, alinéa 1^{er}, du Code pénal, ne doivent être jointes à la procédure que préalablement au jugement ou à l'arrêt, de telle sorte que le prévenu peut en prendre connaissance et y opposer sa défense; un réquisitoire oral dont le contenu est régulièrement constaté dans le procès-verbal d'audience peut suffire à permettre à un prévenu de faire valoir ses droits de défense (Cass., 23 novembre 2010, RG P.10.1371.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

LA PREUVE

Preuve irrégulière – Exclusion – Preuve recueillie à la suite d'un traitement inhumain

Des preuves recueillies à la suite d'un traitement inhumain n'emportent pas violation du droit à un procès équitable lorsque le lien de causalité entre celles-ci et le traitement inhumain est rompu, à savoir lorsqu'elles n'ont pas été déterminantes dans la déclaration de culpabilité et la fixation de la peine (CEDH, 1^{er} juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 290 et la note d'O. MICHIELS et A. JACOBS intitulée «L'admissibilité des preuves obtenues en violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme», *N.C.*, 2011, p. 179 et la note de F. GOOSSENS et W. VANDENHOLE, intitulée «De vrucht van een giftige boom is zelf niet altijd giftig. Over onmenselijke behandeling», *T.Strafr.*, 2011, p. 22 et la note de T. SPRONKEN intitulée «De zaak Gäfgen: de dilemma's van het folterverbod»).

Dans cet arrêt, la Cour européenne considère que le droit à un procès équitable n'est pas méconnu lorsque le verdict s'est fondé essentiellement sur de nouveaux aveux faits lors du procès, aveux réalisés de façon libre et non consécutifs aux éléments irréguliers (en l'espèce, l'irrégularité résultait de déclarations obtenues au moyen de traitements inhumains et dégradants). Autrement dit, la Cour admet que l'ensemble du procès est équitable lorsque le verdict s'est fondé sur des éléments non problématiques et que les éléments de preuve litigieux, versés au dossier, n'ont fait que corroborer les aveux réguliers et sont sans incidence sur l'issue de la procédure. Voyez aussi à ce propos O. MICHIELS et A. JACOBS, «Les implications de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme sur les preuves – La jurisprudence Saldud et l'arrêt Gäfgen», *J.T.*, 2011, p. 153).

Preuve irrégulière – Admissibilité – Test Antigone – Constitutionnalité

La méconnaissance de l'article 34, § 1^{er}, al. 2, de la loi sur la fonction de police lors d'un contrôle d'identité n'emporte pas automatiquement la nullité de preuve recueillie. Le fait qu'il appartienne au juge d'apprécier si, compte tenu de l'ensemble des circonstances propres à la cause, l'utilisation d'une preuve illicitement obtenue affecte le droit à un procès équitable ou la fiabilité de la preuve ne conduit pas à une situation incompatible avec les articles 12 et 22 de la Constitution (C.C., 22 décembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 298).

Sur cette question, voyez A. MASSET, «Les preuves illégales et irrégulières en matière pénale: 8 ans d'application du test Antigone», in *La preuve en droit pénal*, Dossier de la *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 18, 2011, p. 1 à 57.

Régularité de la preuve – Droit au silence – Pièces ou déclarations obtenues par l'administration fiscale – Défaut de collaborer sanctionné par une amende – Violation du droit au silence

L'existence, dans un dossier répressif, de pièces ou de déclarations obtenues par l'administration fiscale à la faveur d'une législation sanctionnant d'une amende le défaut de collaborer, ne saurait violer le droit au silence de la personne à charge de laquelle elles sont utilisées dans le procès pénal ultérieur que si les données ainsi recueillies se confondent avec la preuve des infractions mises à sa charge (Cass., 8 septembre 2010, RG P.08.1837.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Silence de l'inculpé – Droit au silence – Silence significatif – Utilisation à titre de preuve

Le droit au silence n'implique pas que le juge ne pourrait jamais tirer de conséquences du silence de l'inculpé et n'empêche pas que cette déduction, sans être générale, soit faite en fonction des circonstances concrètes; à cette condition, le juge peut considérer un silence significatif selon les circonstances de fait, accompagné d'une autre preuve, comme étant un élément à charge (Cass., 5 octobre 2010, RG P.10.703.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Déclaration de l'inculpé – Déclaration à la police sans possibilité d'être assisté d'un avocat – Utilisation à titre de preuve – Droits de la défense – Droit à un procès équitable

En principe, il y a atteinte aux droits de la défense et au droit à un procès équitable lorsque des déclarations à charge faites durant une audition de police sans possibilité d'être assisté d'un avocat sont utilisées en vue d'une condamnation. Il appartient au juge, à la lumière des éléments concrets de la cause, de vérifier si le défaut d'assistance d'un avocat lors d'une audition de police ou par le juge

d’instruction, a irrémédiablement porté atteinte au droit à un procès équitable et aux droits de défense de l’inculpé, ensuite prévenu ou accusé, et si les déclarations qu’il a faites sans être assisté d’un avocat ont eu un impact tel sur le déroulement du procès que son caractère équitable ne peut plus être démontré. La circonstance que des déclarations ont été faites au cours d’un interrogatoire de police sans l’assistance d’un avocat n’a pas automatiquement pour conséquence de rendre définitivement impossible l’examen équitable de la cause de l’inculpé, ultérieurement prévenu ou accusé; le procès reste équitable lorsque le juge ne considère pas ces déclarations comme des éléments de preuve déterminants, lorsque ces déclarations n’ont pas été détournées ni extorquées et lorsque le prévenu ne s’est pas trouvé en position de vulnérabilité au cours de l’interrogatoire ou de l’instruction ou qu’il a été remédié de manière efficace et appropriée à sa position de vulnérabilité (Cass., 23 novembre 2010, RG P.10.1428.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *N.C.*, 2011, p. 64 avec les concl. M.P. et la note de C. VAN DEUREN intitulée «Salduz en Antigoon: een geslaagd huwelijk?», *T.Strafr.*, 2011, p. 68; Cass., 7 décembre 2010, RG P.10.1460.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *N.C.*, 2011, p. 74; voyez aussi Cass., 15 décembre 2010, RG P.10.914.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *J.T.*, 2011, p. 48, *T.Strafr.*, 2011, p. 74).

Déclaration de l’inculpé – Déclaration à la police sans possibilité d’être assisté d’un avocat – Déclarations auto-accusatrices – Utilisation à titre de preuve – Droit à un procès équitable

Violent l’article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales les juges d’appel qui prennent en compte, pour conclure à la crédibilité de la plainte et, de là, au bien-fondé des poursuites, des déclarations auto-accusatrices faites à la police dans les vingt-quatre heures de la privation de liberté par un suspect qui, en l’absence de conseil, a pu ne pas appréhender les conséquences juridiques de ses dires (Cass., 15 décembre 2010, RG P.10.914.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *J.T.*, 2011, p. 48, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1118 et la note de L. KENNES intitulée «L’assistance effective d’un avocat au cours de l’audition de police et le droit à un procès équitable: de la Cour européenne des droits de l’homme à la Cour de cassation de Belgique», *T.Strafr.*, 2011, p. 64).

Toutefois, les aveux réitérés par le prévenu devant le juge, après avoir pu être assisté d’un avocat et être informé de ses droits peuvent fonder une condamnation (Liège, 23 mars 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 819).

Admissibilité de la preuve – Secret professionnel – Avocat – Correspondance échangée entre un avocat et son avocat – Production en justice

Le secret professionnel de l’avocat, règle d’ordre public, couvre les correspondances échangées entre un avocat et son client. Toutefois, cette règle ne s’oppose pas nécessairement à ce que le client, qu’il soit prévenu ou partie civile, produise

pour assurer sa défense en justice le courrier échangé avec son conseil, pour autant que cette production soit indispensable au respect de ses droits de défense. Il ne peut cependant en aller ainsi lorsque les correspondances produites contiennent des propositions confidentielles en vue du règlement amiable du litige, dès lors que le client a été clairement averti du caractère confidentiel des négociations et avait mandaté son conseil pour y participer (Bruxelles, 26 janvier 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 788).

Appréciation de la preuve – Valeur probante – Appréciation en fait – Portée

Sous réserve de ne pas déduire, de ses constatations en fait, des conséquences qui seraient sans lien avec elles ou qui ne seraient susceptibles, sur leur fondement, d'aucune justification, le juge apprécie souverainement, lorsque la loi n'établit pas un mode spécial de preuve, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde sa conviction et qui ont régulièrement été soumis au débat contradictoire; il peut ainsi s'estimer convaincu par une déposition pourtant discutée par une expertise, se fonder sur de simples renseignements à l'encontre d'un témoignage sous serment, préférer la déclaration d'une des personnes poursuivies à celles, concordantes en sens contraire, émanant de plusieurs autres, tenir compte d'aveux rétractés, retenir des déclarations recueillies sans serment au cours de l'instruction préparatoire alors même qu'elles ne sont pas confirmées sous serment à l'audience, se déterminer par rapport à des éléments ne concordant pas avec certaines constatations des services de police ou s'appuyer sur les seules déclarations de la victime (Cass., 30 mars 2011, RG P.10.1940.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 689 avec concl. M.P.).

Audition de la victime – Victime décédée – Conséquence – Droit de la défense – Appréciation du juge – Droit de contredire une déclaration à charge – Portée

Les droits de la défense et le droit à un procès équitable du prévenu ne sont pas violés par la circonstance que, la victime étant décédée, il n'a pu procéder ou faire procéder à son audition; cette restriction des droits de défense du prévenu concerne un élément de fait dont le juge doit tenir compte pour asseoir sa conviction et qu'il devra apprécier par rapport aux autres éléments qui lui sont soumis tels que les déclarations de la victime ou des coprévenus, l'explication du prévenu même ainsi que les autres éléments objectifs et matériels propres à la cause. Ni les articles 6, § 1^{er}, 6.3.d de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14.3.e du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ni le principe général de droit relatif au respect des droits de la défense ne requièrent que le prévenu puisse toujours contredire une déclaration à charge par une audition personnelle du témoin ou de la partie plaignante (Cass., 26 octobre 2010, RG P.10.1029.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Rapport d'expertise – Expertise durant l'instruction – Absence de caractère contradictoire – Conséquence

La circonstance qu'une partie ne puisse prendre part à l'expertise ordonnée par le juge d'instruction, sous réserve et pour autant que celui-ci estime que cela s'inscrit dans le cadre de la recherche de la vérité, ne constitue ni une violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni la méconnaissance des droits de la défense (Cass., 26 octobre 2010, RG P.10.1029.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Rapport d'expertise – Rapport violant la présomption d'innocence – Appropriation du vice par le juge – Conséquence

En fondant la décision de culpabilité notamment sur la conclusion d'un rapport d'expertise qui contient des considérations violant la présomption d'innocence du prévenu, l'arrêt de condamnation s'approprie le vice dont ladite conclusion est entachée et, partant, il ne justifie pas légalement sa décision (Cass., 29 septembre 2010, RG P.10.449.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *N.C.*, 2011, p. 61).

Rapport d'expertise – Expert – Suspicion légitime – Appartenance à un groupe de travail scientifique

Civ. Bruxelles, 30 novembre 2010, *J.T.*, 2011, p. 450. Voyez, ci-dessous, "G. Les procédures particulières – La récusation".

Rapport d'expertise – Expert – Suspicion légitime – Conseiller technique d'une des parties dans une autre cause

Civ. Bruxelles, 5 octobre 2010, *J.T.*, 2011, p. 453. Voy., ci-dessous, "G. Les procédures particulières – La récusation".

Rapport d'expertise – Mission – Recensement des infractions – Impartialité du juge d'instruction mandant – Manque d'impartialité de l'expert – Conséquence

De la seule circonstance que le juge d'instruction a demandé à l'expert de recenser les infractions ressortant du dossier, il ne saurait se déduire que ce juge ne présente plus les qualités requises quant à son aptitude à poursuivre l'instruction de la cause de manière impartiale ni que celui-ci s'approprie les constatations subséquentes de cet expert. Lorsqu'il constate que l'expert a manqué à son devoir d'impartialité aucune disposition légale n'empêche le juge d'apprécier les éléments du rapport qui sont entachés de nullité et ceux qui doivent être tenus pour réguliers (Cass., 13 octobre 2010, RG P.09.1891.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Expertise mentale – Application de la loi de défense sociale – État mental de l’agent – Appréciation souveraine du juge

Cass., 15 septembre 2010, RG P.10.565.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *T.Strafr.*, 2011, p. 64. Voy., ci-dessous, “G. Les procédures particulières – La défense sociale”.

Enquête psychosociale ou médicale ordonnée par le tribunal de la jeunesse – Caractère confidentiel – Utilisation à d’autres fins – Interdiction – Portée

La nature de l’enquête psychosociale ou médicale ordonnée par le tribunal de la jeunesse, l’ingérence qu’elle implique dans la vie privée et familiale et la confidentialité que la loi lui assigne pour garantir la transmission d’une information complète à l’autorité mandante, prohibent l’utilisation du rapport de cette enquête à des fins, quelles qu’elles soient, autres que celles pour lesquelles elle a été réalisée. L’interdiction de l’utilisation de pièces relatives à la personnalité et au milieu de vie d’enfants mineurs à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été établies vise non seulement les investigations faisant partie des procédures des juridictions de la jeunesse, mais également celles ordonnées dans le cadre de, toute procédure tendant à régler les mesures relatives à la personne des enfants, telles notamment celle prévue par l’article 1280 du Code judiciaire; l’expertise ne se distingue pas de l’enquête psychosociale quant à la confidentialité des données personnelles ou familiales recueillies par l’un ou l’autre de ces modes d’investigation (Cass., 20 octobre 2010, RG P.09.529.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 198 et la note de L. NOUWINCK intitulée «Rapports psychosociaux: à manipuler avec précaution»).

Caméra de surveillance – Images collectées, traitées ou sauvegardées par une caméra de surveillance – Utilisation à titre de preuve – Condition

Si le but de l’installation ou de l’utilisation de caméras de surveillance ne peut être que de prévenir, de constater ou de déceler les délits contre les personnes ou les biens ou les nuisances au sens de l’article 135 de la nouvelle loi communale, ou de maintenir l’ordre public, l’utilisation des images collectées, traitées ou sauvegardées par les caméras de surveillance n’est pas exclue lorsqu’elle peut contribuer à apporter la preuve d’une infraction autre qu’un délit contre les personnes ou les biens tel que visé à l’article 2, 4°, de la loi du 21 mars 2007 réglant l’installation et l’utilisation de caméras de surveillance. Le responsable du traitement visé à l’article 2, 5°, de la loi du 21 mars 2007 réglant l’installation et l’utilisation de caméras de surveillance peut être le successeur de celui qui a pris la décision d’installer une ou plusieurs caméras de surveillance dans un lieu fermé accessible au public (Cass., 5 octobre 2010, RG P.10.703.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Loi football – Preuve – Internet – Film vidéo sur l’Internet

La loi du 12 décembre 1998 relative à la sécurité lors de matchs de football ne prévoit aucun mode de preuve particulier des faits pouvant faire l’objet d’une sanction administrative. De la circonstance que les images d’un film vidéo faisant la preuve de pareils faits ont été découvertes sur l’Internet, il ne peut se déduire qu’il s’agit d’un moyen de preuve illicite (Cass., 4 novembre 2010, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *J.L.M.B.*, 2011, p. 806).

Procès-verbaux – Recherche et constatation des infractions – Pratiques de commerce – Agents commissionnés – Force probante

Compte tenu du caractère très technique de la législation sur les pratiques de commerce et de la difficulté corrélative de constater les infractions à celle-ci, il n’est pas déraisonnable d’avoir attribué aux procès-verbaux rédigés par les agents commissionnés une force probante particulière, faisant exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement (C.C., 14 octobre 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 70 et la note de F. LUGENTZ intitulée «Droit pénal économique et principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale»).

Procès-verbaux – Constatations relatives aux infractions à la loi relative à la police de la circulation routière – Appareils fonctionnant automatiquement – Appareil non réglementaire – Force probante

Le résultat produit par un appareil non réglementaire fonctionnant automatiquement, utilisé pour surveiller l’application de la loi relative à la police de la circulation routière et des arrêtés pris en exécution de celle-ci, est dépourvu de valeur probante (Cass., 22 décembre 2010, RG P.09.1567.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Procès-verbaux – Constatations relatives aux infractions à la loi relative à la police de la circulation routière – Appareils fonctionnant automatiquement – Force probante spéciale – Conditions – Formation de l’agent qualifié

La force probante spéciale, jusqu’à preuve du contraire, conférée par la loi aux constatations qui, relatives aux infractions à la loi relative à la police de la circulation routière et aux arrêtés pris en exécution de celle-ci, sont fondées sur des preuves matérielles fournies par des appareils fonctionnant automatiquement en présence d’un agent qualifié, n’est pas subordonnée à la condition que l’agent ait reçu une formation en dehors de son service par une personne détenant une habilitation spéciale à cet effet; le juge apprécie en fait si la formation a été dispensée par une personne qualifiée (Cass., 15 septembre 2010, RG P.09.702.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Procès-verbaux – Déclaration préimprimée – Portée

Le juge ne méconnaît ni les règles relatives à l'administration de la preuve, ni des droits de la défense en accordant crédit à une déclaration, fut-elle préimprimée, figurant dans un procès-verbal régulièrement versé au dossier et que les parties ont pu librement contredire (Cass., 22 septembre 2010, RG P.10.226.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

LES JUGEMENTS ET ARRÊTS

Obligation de juger – Dénier de justice – Portée

Hormis dans les cas où le juge doit légalement s'abstenir, il ne peut refuser de juger des contestations qui lui sont soumises et il ne peut pas davantage interrompre de manière illicite le cours normal de la procédure (Cass., 14 décembre 2010, RG P.10.671.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Projet de jugement ou d'arrêt – Projet figurant dans le dossier de la procédure – Conséquence – Impartialité et indépendance du juge – Présomption d'innocence

Que le siège ait été recomposé ou qu'il soit resté le même, l'établissement d'un projet de décision avant l'audience et sa présence, certes inappropriée, parmi les pièces de la procédure ne sauraient suffire pour douter raisonnablement de l'impartialité et de l'indépendance des magistrats ayant statué, ou pour affirmer que leur décision méconnaît la présomption d'innocence (Cass., 8 décembre 2010, RG P.10.1170.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, avec concl. M.P., *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 331).

Voy. aussi Cass., 28 décembre 2010, RG P.10.1956.F, recensé ci-dessus dans "D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive".

Décision du juge – Action civile – Moyen non soumis à la contradiction des débats – Droits de la défense – Nécessité d'une réouverture des débats

Le juge ne peut allouer une demande ni débouter une partie de son action en se fondant sur un moyen qui n'a pas été invoqué devant lui et au sujet duquel les parties n'ont pu s'expliquer, sans donner à celles-ci l'occasion de contester ce moyen, le cas échéant, en ordonnant une réouverture des débats (Cass., 22 septembre 2010, RG P.10.552.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Jugements et arrêts – Signature par les juges qui ont rendu la décision – Formalité substantielle ou prescrite à peine de nullité – Conséquence

L'article 782 du Code judiciaire qui stipule qu'avant sa prononciation, le jugement est signé par les juges qui l'ont rendu et par le greffier n'est pas prescrit à peine

de nullité et n'est pas substantiel. Les nouvelles dispositions du Code judiciaire n'empêchent pas que les juges prononcent ensemble le jugement et le signent ensuite ou que le jugement prononcé par le président soit signé ensuite par les autres juges pour autant que soit respectée la règle suivant laquelle le jugement doit être rendu par les juges qui ont assisté à toutes les audiences et au délibéré (Cass., 9 novembre 2010, RG P.09.1562.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *N.C.*, 2011, p. 62).

Motivation des jugements et arrêts – Article 149 de la Constitution – Violation – Réponse insuffisante

La circonstance que la réponse donnée par le juge serait insuffisante ne peut constituer une violation de l'article 149 de la Constitution, qui se borne à imposer le respect d'une règle de forme, étrangère à la valeur de la réponse donnée aux conclusions (Cass., 22 septembre 2010, RG P.10.226.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Motivation des jugements et arrêts – Juges professionnels – Obligation – Portée

Dans les procédures qui se déroulent devant des magistrats professionnels, la compréhension par un accusé de sa condamnation est assurée au premier chef par la motivation des décisions de justice. Dans ces affaires, les juridictions internes doivent exposer avec clarté suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent (voir *Hadjianastassiou c. Grèce*, n° 12945/87, 16 décembre 1992, § 33, série A n° 252). La motivation a également pour finalité de démontrer aux parties qu'elles ont été entendues et, ainsi, de contribuer à une meilleure acceptation de la décision. En outre, elle oblige le juge à fonder son raisonnement sur des arguments objectifs et préserve les droits de la défense. Toutefois, l'étendue du devoir de motivation peut varier selon la nature de la décision et doit s'analyser à la lumière des circonstances de l'espèce (*Ruiz Tarija c. Espagne*, 9 décembre 1994, série A n° 303-A, § 29). Si les tribunaux ne sont pas tenus d'apporter une réponse détaillée à chaque argument soulevé (*Van de Huk c. Pays-Bas*, 19 avril 1994, § 61, série A n° 288), il doit ressortir de la décision que les questions essentielles de la cause ont été traitées (*Bolduc c. Roumanie*, n° 19997/02, § 30, CEDH 2007-II) (CEDH (grande chambre), 16 novembre 2010, *Taxquet c. Belgique*, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 385, *J.T.*, 2011, p. 89 et la note de J. VAN MEERBEECK, *J.L.M.B.*, 2011, p. 100).

Motivation des jugements et arrêts – Faits contestés – Absence de conclusions – Obligation de motiver – Portée

Le droit à un procès équitable garanti par l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique que la décision rendue sur l'action publique mette en avant les considérations ayant convaincu le juge de la culpabilité ou de l'innocence du prévenu et qu'elle in-

dique au moins les principales raisons pour lesquelles la prévention a été déclarée établie ou non. La motivation de la décision quant à la culpabilité qu'implique le droit à un procès équitable est requise même en l'absence de conclusions. Violent l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales l'arrêt qui, ne constatant pas que le prévenu, appelant et intimé par l'appel du parquet, aurait reconnu le bien-fondé des poursuites, ne précise pas, fût-ce succinctement, les raisons concrètes pour lesquelles les condamnations ont été confirmées et les acquittements réformés (Cass., 8 juin 2011, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *J.T.*, 2011, p. 490 avec concl. M.P. et la note).

Motivation des jugements et arrêts – Réponse aux conclusions – Portée

Le juge n'est pas tenu de répondre à une considération dont le concluant ne déduit aucune conséquence juridique (Cass., 8 décembre 2010, RG P.10.1046.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Unité de jugement sur la culpabilité et la peine – Confiscation – Jugement différé – Légalité

Le principe de l'unité de jugement sur l'action publique empêche que la décision sur l'attribution des avantages patrimoniaux confisqués soit scindée de la décision sur la culpabilité et la peine (Gand, 10 décembre 2010, *T. Strafr.*, 2011, p. 137).

Décision sur le sort des biens saisis – Restitution – Restitution entre les mains de qui la saisie a été opérée

Il n'y a restitution au sens de l'article 44 du Code pénal que si elle répare le préjudice causé par le crime ou le délit. Lorsque le juge ne statue pas sur le sort d'un bien saisi, la décision à cet égard relève des mesures d'exécution des jugements et arrêts que le ministère public a lui-même le pouvoir et le devoir d'ordonner en vue de la restitution ultérieure du bien par le greffier à la personne entre les mains de qui la saisie a été opérée, conformément aux articles 1^{er} et 2 de l'arrêté royal du 24 mars 1936 sur la détention au greffe et la procédure en restitution des choses saisies en matière répressive (Cass., 6 octobre 2010, RG P.10.723.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, avec concl. M.P.).

Condamnation aux frais – Solidarité – Exemption – Portée

La possibilité d'exempter de la solidarité prévue à l'article 50, alinéa 3, du Code pénal ne concerne pas le fait d'être tenu des dommages et intérêts, mais uniquement la condamnation aux frais (Cass., 28 septembre 2010, RG P.10.276.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Condamnation aux frais – Acquiescement pour certaines préventions – Condamnation pour d'autres préventions – Appréciation du juge – Condamnation à la totalité des frais – Condition

Lorsque le juge acquitte un prévenu du chef de certaines préventions et le condamne du chef d'autres faits, il apprécie de manière souveraine la mesure dans laquelle les frais de poursuite ont été causés par les faits pris en considération. La règle suivant laquelle le prévenu n'est pas condamné aux frais de la prévention du chef de laquelle il a été acquitté, n'exclut pas qu'il soit condamné à tous les frais à condition que le juge constate qu'ils ont tous été causés par l'infraction déclarée établie (Cass., 14 décembre 201, RG P.10.671.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Condamnation aux frais – Indemnité de procédure – Montant de l'indemnité – Absence de conclusions sur ce point – Conséquence

L'article 1022 du Code judiciaire prévoit que le juge peut, sans dépasser les montants minima et maxima fixés par le Roi, réduire ou augmenter l'indemnité de procédure à la double condition d'être saisi par une demande des parties et de statuer par décision spécialement motivée; il s'en déduit qu'à défaut de conclusions sur ce point, l'indemnité de procédure est fixée au montant de base (Cass., 6 octobre 2010, RG P.10.661.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Condamnation aux frais – Indemnité de procédure – Montant de l'indemnité – Critère du montant demandé – Surévaluation manifeste – Conséquence

Nonobstant le prescrit de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure, le juge peut calculer l'indemnité de procédure sur la base du montant alloué plutôt que du montant demandé, si ce dernier résulte soit d'une surévaluation manifeste que n'aurait pas commise le justiciable normalement prudent et diligent, soit d'une majoration effectuée de mauvaise foi, dans le seul but d'intégrer artificiellement le montant de la demande à la tranche supérieure (Cass., 17 novembre 2010, RG P.10.863.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR D'ASSISES

Cour d'assises – Institution du jury populaire – Respect de l'article 6 CEDH

Il ne saurait donc être question ici de remettre en cause l'institution du jury populaire. En effet, les États contractants jouissent d'une grande liberté dans le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de respecter les impératifs de l'article 6. La tâche de la cour consiste à rechercher si la voie suivie a conduit, dans un litige déterminé, à des résultats compatibles avec la Convention, eu égard également aux circonstances spécifiques de l'affaire, à sa nature et à sa

complexité. Bref, elle doit examiner si la procédure a revêtu, dans son ensemble, un caractère équitable (CEDH (grande chambre), 16 novembre 2010, *Taxquet c. Belgique*, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 385).

Motivation des jugements et arrêts – Jury – Obligation – Droit à un procès équitable – Garanties procédurales

La Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public et, au premier chef, l'accusé doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. C'est là une garantie essentielle contre l'arbitraire. Or, comme la cour l'a déjà souvent souligné, la prééminence du droit et la lutte contre l'arbitraire sont des principes qui sous-tendent la Convention. Dans le domaine de la justice, ces principes servent à asseoir la confiance de l'opinion publique dans une justice objective et transparente, l'un des fondements de toute société démocratique. Devant les cours d'assises avec participation d'un jury populaire, il faut s'accommoder des particularités de la procédure où, le plus souvent, les jurés ne sont pas tenus de – ou ne peuvent pas – motiver leur conviction. Dans ce cas également, l'article 6 exige de rechercher si l'accusé a pu bénéficier des garanties suffisantes de nature à écarter tout risque d'arbitraire et à lui permettre de comprendre les raisons de sa condamnation. Ces garanties procédurales peuvent consister par exemple en des instructions ou éclaircissements donnés par le président de la cour d'assises aux jurés quant aux problèmes juridiques posés ou aux éléments de preuve produits, et en des questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury. Enfin, doit être prise en compte, lorsqu'elle existe, la possibilité pour l'accusé d'exercer des voies de recours (CEDH (grande chambre), 16 novembre 2010, *Taxquet c. Belgique*, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 385 et la note de J. VAN MEERBEECK, intitulée «Une décennie mouvementée pour la cour d'assises», *J.T.*, 2011, p. 89 et la note de J. VAN MEERBEECK, *J.L.M.B.*, 2011, p. 100).

Voy., à ce sujet, D. VANDERMEERSCH, «L'appréciation de la preuve et la motivation du verdict de culpabilité», in C. GUILLAIN et A. WUSTEFELD (sld.), *La réforme de la Cour d'assises*, Limal, Anthemis, 2011, p. 127 et s.

Verdict de culpabilité – Application de l'article 336 C.i. cr. – Arrêt motivé de renvoi à une autre session – Pourvoi en cassation – Pourvoi immédiat – Recevabilité – Portée

L'article 337, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle permet un pourvoi immédiat contre l'arrêt motivé par lequel la cour d'assises déclare en application de l'ar-

ticle 336 du même code que l'affaire est reportée et la renvoie à la session suivante; en instituant un pourvoi immédiat contre l'arrêt de la cour d'assises censurant le verdict d'un jury, la loi a voulu permettre le contrôle de la légalité d'une telle décision par la cour (Cass., 30 mars 2011, RG P.10.1940.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 689 avec concl. M.P.).

Verdict de culpabilité – Application de l'article 336 C.i. cr. – Arrêt motivé de renvoi à une autre session – Cassation – Conséquence – Annulation de l'arrêt de motivation du verdict – Conséquence pour la juridiction de renvoi

La cassation éventuelle de l'arrêt qui, par application de l'article 336 du Code d'instruction criminelle, invalide une déclaration de culpabilité émise par le jury, ne pourrait pas entraîner l'annulation de l'arrêt qui consigne les principales raisons ayant conduit le jury à se déterminer comme il l'a fait, celui-ci n'étant ni la conséquence ni la suite de la décision qui le censure. Le pouvoir d'appréciation attribué à la cour d'assises par l'article 336 ne se limite pas, en règle, à un contrôle en droit du verdict; toutefois, en cas de cassation, le contrôle exercé par la cour d'assises de renvoi sur la qualité du verdict ne peut être nécessairement qu'un contrôle marginal exercé sur la base de l'arrêt qui en énonce les motifs, puisque cette cour ne statue que dans les limites de la cassation intervenue et qu'elle est appelée à reprendre la procédure en l'état où elle se trouvait au moment où l'arrêt cassé a été rendu (Cass., 30 mars 2011, RG P.10.1940.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 689 avec concl. M.P.).

F. Les voies de recours

L'OPPOSITION

Opposition – Formes et délais – Information du condamné – Procès équitable

En matière d'accès à un tribunal, ce qui importe c'est non seulement que les règles concernant, entre autres, les possibilités des voies de recours et les délais soient posées avec clarté, mais qu'elles soient aussi portées à la connaissance des justiciables de la manière la plus explicite possible, afin que ceux-ci puissent en faire usage conformément à la loi. L'irrecevabilité pour tardiveté d'une opposition formée contre un jugement de condamnation alors que le justiciable n'a pas été informé de manière fiable et officielle des délais et des modalités pour l'introduire, porte atteinte au droit d'accès à un tribunal tel que garanti par l'article 6.1 CEDH (CEDH, 1^{er} mars 2011, *Faniel c. Belgique*, J.L.M.B., 2011, p. 788).

Décisions susceptibles d'opposition – Méthodes particulières de recherche – Observation et infiltration – Contrôle par la chambre des mises en accusation

Cass., 14 septembre 2010, RG P.10.1068.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessus "D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction".

Décisions susceptibles d'opposition – Libération conditionnelle – Révocation – Jugement rendu par défaut – Opposition – Recevabilité – Disposition applicable

Cass., 26 janvier 2011, RG P.11.0035.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 430 avec concl. M.P. Voy., ci-dessous, "G. Les procédures particulières – L'exécution des peines".

Délai d'opposition – Délai ordinaire – Point de départ – Signification – Notion

Par signification d'une décision rendue par défaut, il faut entendre la remise, par exploit d'huissier, d'une copie conforme et, partant, intégrale de la décision signifiée (Cass., 26 janvier 2011, RG P.11.0035.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 430 avec concl. M.P.).

Délai – Point de départ – Signification faite à personne – Notion

En matière répressive, la signification faite par l'huissier de justice qui adresse à ceux qui n'ont en Belgique ni domicile, ni résidence, ni domicile élu connus, la copie de l'acte à signifier sous pli recommandé à la poste, éventuellement par avion, à leur domicile ou à leur résidence à l'étranger, n'est pas une signification faite à personne (Cass., 14 décembre 2010, RG P.10.548.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Recevabilité – Opposition sur opposition ne vaut – Application

Viola l'article 208, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle l'arrêt qui admet qu'un arrêt intervenu sur l'opposition du prévenu puisse être à nouveau attaqué par la même partie (Cass., 29 septembre 2010, RG P.10.591.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

L'APPEL

Décisions susceptibles d'appel – Décision faisant obstacle à l'exercice de l'action publique – Appel du ministère public

Nonobstant la disposition de l'article 1046 du Code judiciaire, le ministère public peut interjeter appel de toute décision faisant obstacle à l'exercice de l'action publique (Cass., 14 décembre 2011, RG P.10.671.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Décisions susceptibles d'appel – Décision réservant l'action civile – Mesure d'ordre

La décision de réserver les intérêts civils est une mesure d'ordre non susceptible de recours (Gand, 10 décembre 2010, T. *Strafr.*, 2011, p. 137).

La décision de réserver les intérêts civils a toutefois pour objectif de permettre aux victimes de se constituer parties civiles, ultérieurement et sans frais, en déposant une requête au greffe de la juridiction qui a statué sur l'action publique. Le ministère public, garant de l'intérêt général, ne devrait-il pas pouvoir interjeter appel d'une décision omettant, à tort selon lui, de réserver les intérêts civils?

Appel du ministère public – Effet dévolutif – Prévenu poursuivi du chef de deux préventions – Appel limité à une seule prévention – Conséquence

Lorsqu'un prévenu est poursuivi du chef de deux préventions différentes et, soit est condamné à des peines distinctes, soit est acquitté du chef d'une des préventions et est condamné du chef de l'autre, l'appel du ministère public limité à la décision rendue sur une des préventions défère cette seule décision au juge d'appel (Cass., 9 novembre 2010, RG P.10.635.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Appel de l'administration poursuivante – Effet dévolutif – Portée – Désistement – Condition

L'appel dirigé par l'administration contre un jugement de condamnation saisit le juge d'appel des intérêts non seulement de la partie poursuivante, mais également du prévenu, quand bien même n'aurait-il pas interjeté appel. L'administration qui saisit le juge d'appel de l'action publique dont elle dispose peut uniquement se désister de son appel si ce désistement s'accompagne d'un désistement d'action ou implique un tel désistement (Cass., 26 octobre 2010, RG P.10.834.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Appel incident – Partie civile – Appel d'un coprévenu – Absence d'appel principal – Conséquence

Lorsque le jugement dont appel condamne un prévenu et un coprévenu à une peine et déclare recevable et fondée l'action civile dirigée contre ce prévenu et que seuls le ministère public et le coprévenu interjettent appel de ce jugement, la partie civile, en l'absence d'un appel principal formé par le prévenu contre la décision rendue sur l'action civile dirigée contre lui, ne peut interjeter d'appel incident concernant cette action civile (Cass., 12 octobre 2010, RG P.10.106.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Effet dévolutif de l'appel – Évocation fautive – Conséquence

La circonstance qu'après avoir annulé le jugement dont appel, les juges d'appel ont déclaré à tort procéder par voie d'évocation n'entraîne pas de nullité, n'entache pas la légalité de leur décision et ne peut pas davantage porter atteinte à l'intérêt du demandeur (Cass., 21 décembre 2010, RG P.10.965.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Moyen soulevé en degré d'appel – Notion – Reprise des conclusions déposées devant le premier juge – Obligation de réponse

L'article 210 du Code d'instruction criminelle disposant qu'en degré d'appel, le prévenu est entendu sur les griefs précis élevés contre le jugement dont appel, le juge d'appel peut décider que la simple reprise des conclusions déposées devant le premier juge ne constitue pas en tant que telle un grief ou un moyen précis ou concret soulevé en degré d'appel et n'est pas tenu d'y répondre (Cass., 19 octobre 2010, RG P.10.827.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

LE RECOURS EN CASSATION

Cour de cassation – Tribunal impartial – Article 6 CEDH – Second pourvoi après première cassation – Impartialité objective

Un premier arrêt, rendu sur pourvoi du ministère public, ayant ordonné la cassation en caractérisant les éléments matériels et moraux de l'infraction, les prévenus peuvent légitimement nourrir des soupçons quant au caractère impartial de la Cour de cassation, lorsque, sur leur pourvoi, il incombe à celle-ci de vérifier l'appréciation de ces éléments constitutifs de l'infraction par la juridiction de renvoi (CEDH, 24 juin 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 58 et la note d'O. MICHIELS intitulée «La mise en cause devant la Cour européenne des droits de l'homme de l'impartialité objective de la Cour de cassation de France en cas de nouveau pourvoi après une première cassation»).

Décision susceptible de pourvoi – Internement – Exécution – Commission supérieure de défense sociale – Décision sur une demande de détention limitée et de transfert

Cass., 14 septembre 2010, RG P.10.1368.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, "G. Les procédures particulières – La défense sociale".

Décision susceptible de pourvoi – Maintien de la détention préventive – Juridictions d'instruction – Règlement de la procédure – Ordonnance séparée – Pourvoi en cassation – Recevabilité

Cass., 8 décembre 2010, RG P.10.1892.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessus, "D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive".

Décisions contre lesquelles on peut se pourvoir – Décision condamnant la partie civile à payer au défendeur une indemnité pour appel téméraire, vexatoire et une indemnité de procédure – Pourvoi de la partie civile – Décision susceptible d'opposition

Est irrecevable le pourvoi en cassation formé par la partie civile pendant le délai d'opposition contre un arrêt qui, la condamnant par défaut, était encore suscep-

tible, à cet égard, d'opposition de sa part (Cass., 22 décembre 2010, RG P.10.1764.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Délai pour se pourvoir – Méthodes particulières de recherche – Observation et infiltration – Contrôle par la chambre des mises en accusation – Contrôle durant l'instruction – Pourvoi en cassation immédiat – Recevabilité

Cass., 6 octobre 2010, RG P.10.831.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voy., ci-dessus, "D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction".

Délai pour se pourvoir – Méthodes particulières de recherche – Observation et infiltration – Contrôle par la chambre des mises en accusation – Recours – Pourvoi en cassation – Délai

Cass., 29 septembre 2010, RG P.10.1048.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voy., ci-dessus, "D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction".

Déclaration de pourvoi – Forme – Pourvoi en matière de détention préventive – Déclaration au directeur de la prison ou à son délégué – Manifestation de l'intention de se pourvoir en cassation

Lorsque l'arrêt attaqué de la chambre des mises en accusation a été rendu et signifié le jeudi 16 décembre 2010, le pourvoi formé le samedi 18 décembre 2010 est tardif et partant irrecevable; la Cour ne peut avoir égard à la mention figurant à la déclaration de pourvoi selon laquelle l'intéressé a manifesté son intention de se pourvoir en cassation le 17 décembre 2010, dès lors qu'il n'apparaît pas que le demandeur ait déclaré, à cette date, au directeur de l'établissement où il est détenu ou à son délégué, se pourvoir en cassation (Cass., 28 décembre 2010, RG P.10.2024.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Procédure en cassation – Caution – Procédure en restitution – Procédure en cassation – Dispositions applicables

Cass., 28 septembre 2010, RG P.10.1065.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voy., ci-dessus, "D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive".

Moyens – Mémoire – Délais pour le dépôt

Un mémoire en cassation n'est recevable que dans la mesure où il a été remis au greffe de la Cour huit jours au moins avant l'audience et deux mois au plus tard à compter du jour où la cause a été inscrite au rôle général. Aucune disposition légale n'impose de notifier au demandeur la date de l'inscription de la cause au rôle général, celui-ci sachant, dès la déclaration de pourvoi, qu'il dispose d'un dé-

lai de quinze jours pour déposer une requête contenant ses moyens et qu'après la transmission du dossier au greffe de la Cour, la cause sera inscrite au rôle général, ce qui fera courir un délai supplémentaire de deux mois pour y déposer un mémoire; s'il appartient au demandeur de se renseigner aux fins de connaître le point de départ du second délai, il est d'usage que, chaque fois que cette information est sollicitée par écrit, le greffe la donne par courrier ordinaire au demandeur ou à son conseil (Cass., 6 octobre 210, RG P.10.831.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Moyens – Recours en cassation en matière de mandat d'arrêt européen – Requête contenant des moyens – Recevabilité

La requête contenant les moyens de cassation qui n'a pas été déposée au greffe de la cour d'appel en même temps que le pourvoi en cassation ne peut avoir valeur de mémoire au sens de l'article 18, § 2, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, et est irrecevable même si elle est parvenue avec le dossier au greffe de la Cour dans le délai imparti (Cass., 16 novembre 2010, RG P.10.1730.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Moyens – Formes de rédaction – Exposé sans structure – Conséquence

Bien qu'en matière répressive, la rédaction des moyens de cassation n'est pas subordonnée à des conditions de forme ou à des termes sacramentels, les moyens invoqués doivent néanmoins être exposés de manière claire et structurée, ce qui implique qu'ils dénoncent suffisamment clairement tant la règle de droit violée que les motifs pour lesquels il y aurait violation. Il n'appartient pas à la cour de déduire d'un exposé sans structure quels pourraient être les moyens invoqués. Dès lors, est irrecevable le mémoire développé en texte continu alternant faits, remarques et griefs, sans la moindre argumentation, qui aurait valeur de moyen au sens des articles 420*bis* et 422 du Code d'instruction criminelle (Cass., 21 septembre 2010, RG P.09.1719.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Moyen – Moyen nouveau – Notion

Ne saurait être nouveau le moyen dont le demandeur n'a découvert les soutènements qu'à la lecture de l'arrêt qu'il critique (Cass., 15 décembre 2010, RG P.10.914.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Moyen – Moyen nouveau – Déclarations autoincriminantes faites sans l'assistance d'un avocat

Est nouveau et, dès lors, irrecevable, le moyen qui invoque la violation des articles 6, § 1^{er} et 6, § 3.c de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du fait que l'arrêt attaqué fonde la condamnation sur les déclarations autoincriminantes qui ont été faites sans "caution" et sans l'as-

sistance d'un conseil, alors que le demandeur a présenté ses moyens de défense sur le fond de la cause sans invoquer la violation de ces dispositions constitutionnelles qu'il pouvait invoquer devant le juge (Cass., 5 octobre 2010, RG P.10.703.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *T.Strafr.*, 2011, p. 66).

Moyens – Désistement partiel du moyen – Modification du moyen – Modification intervenue après l'expiration des délais prévus à l'article 420bis C.i. cr.

L'acte par lequel le demandeur en cassation se désiste partiellement du moyen qu'il a présenté dans son mémoire, et, par conséquent, entend modifier ce moyen, ne constitue pas un désistement au sens de l'article 420bis du Code d'instruction criminelle, et ne peut donc être admis après l'expiration des délais prévus à cette disposition (Cass., 3 août 2010, RG P.10.1272.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Moyen – Violation de la foi due à un acte – Notion

Ne constitue pas une violation de la foi due aux actes, le grief qui ne reproche pas à la décision attaquée de considérer que la pièce de référence contient une affirmation qui ne s'y trouve pas ou ne contient pas une énonciation qui y figure (Cass., 8 décembre 2010, RG P.10.1046.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, avec les concl. M.P.).

Moyen – Violation de la foi due à un acte – Condition

La cour peut décider qu'un juge viole la foi due à une certaine pièce à la condition que ce document figure parmi les pièces auxquelles la cour peut avoir égard (Cass., 23 novembre 2010, RG P.10.583.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Question préjudicielle à la Cour constitutionnelle – Obligation de poser la question – Violation d'un droit fondamental – Disposition constitutionnelle manifestement non violée

Cass., 10 novembre 2010, RG P.10.791.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voy., ci-dessous, "G. Les procédures particulières – La question préjudicielle à la Cour constitutionnelle".

Rétractation d'un arrêt – Condition

La cour ne peut rétracter ses arrêts que lorsque la requête en rétractation est fondée sur une erreur manifeste dans ledit arrêt mais pas sur une interprétation prétendument erronée du moyen de cassation (Cass., 21 décembre 2010, RG P.10.1742.N).

G. Les procédures particulières

LA QUESTION PRÉJUDICIELLE À LA COUR CONSTITUTIONNELLE

Obligation de poser la question – Juridiction dont la décision est susceptible de pourvoi – Absence manifeste de violation de Constitution – Vérification de prime abord

En application de l'article 26, § 2, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, une juridiction dont la décision est susceptible de pourvoi en cassation n'est pas tenue de poser la question préjudicielle si la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution visés au paragraphe 1^{er} de cet article; l'appréciation du défaut de violation manifeste requiert nécessairement un examen *prima facie* de la prétendue violation (Cass., 16 novembre 2010, RG P.10.1673.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Obligation de poser la question – Procédure urgente et à caractère provisoire – Extradition – Procédure d'exequatur

La procédure d'exequatur d'un mandat d'arrêt en vue d'extradition est une procédure qui est urgente et a un caractère provisoire au sens de l'article 26, § 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, de sorte qu'une juridiction n'est pas tenue de poser une question préjudicielle concernant la compatibilité des dispositions de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions avec la Constitution (Cass., 16 novembre 2010, RG P.10.1673.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Obligation de poser la question – Procédure urgente et à caractère provisoire – Recours de l'étranger contre une mesure d'administration de privation de liberté

La procédure du recours introduite par un étranger contre une mesure administrative de privation de liberté, en application de l'article 71, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, est une procédure urgente à caractère provisoire au sens de l'article 26, § 3, de la Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle (Cass., 30 novembre 2010, RG P.10.1735.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Cour de cassation – Obligation de poser la question – Violation d'un droit fondamental – Disposition constitutionnelle manifestement non violée

Lorsqu'il est invoqué devant la Cour de cassation qu'une loi viole un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition de droit européen ou de droit international, il n'y a pas lieu de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle sur la compatibilité de ladite loi avec la disposition du titre

II de la Constitution lorsque la Cour de cassation estime que cette disposition de la Constitution n'est manifestement pas violée (Cass., 10 novembre 2010, RG P.10.791.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

LA RÉCUSATION

Récusation en matière répressive – Dispositions applicables

En l'absence de dispositions légales réglant la récusation en matière répressive, les articles 828 à 842 du Code judiciaire sont, conformément à l'article 2 de ce code, applicables en cette matière dans la mesure où ils sont compatibles avec les principes de droit qui la régissent (Cass., 21 avril 2011, RG C.11.0002.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date, *J.T.*, 2011, p. 441 avec les concl. M.P.).

Droit de récusation – Définition

La récusation, qui est le droit accordé par la loi à une partie de refuser, pour une des causes visées à l'article 828 du Code judiciaire, d'être jugée par un membre de la juridiction appelée à statuer, est essentiellement liée au droit de défense (Cass., 21 avril 2011, RG C.11.0002.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date, *J.T.*, 2011, p. 441 avec les concl. M.P.).

Récusation – Délai – Avant le commencement des plaidoiries – Cause de récusation survenue après la première audience

Le droit de défense s'ouvre, dans le procès pénal, dès que le prévenu accepte le débat oral devant le tribunal saisi de la poursuite; il s'ensuit que c'est avant qu'il soit procédé à aucun acte du débat public que, pour se conformer à l'article 833 du Code judiciaire, le prévenu doit exercer son droit de récusation. Si l'article 833 ne prescrit pas de délai exprès dans lequel doit être proposée la récusation fondée sur une cause survenue une fois le débat public engagé, il ressort tant des termes et de l'esprit de cette disposition que des délais précis qui régissent la procédure en récusation et de la suspension qu'elle entraîne de tous jugements et opérations, que pareille récusation doit être proposée aussitôt que la cause qui la fonde est connue de la partie qui s'en prévaut et, en tout cas, avant la prochaine audience suivant ce moment, cette audience ne fût-elle pas destinée à entendre des plaidoiries mais à poursuivre l'instruction de l'affaire (Cass., 21 avril 2011, RG C.11.0002.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date, *J.T.*, 2011, p. 441 avec les concl. M.P.; Bruxelles, 14 décembre 2010, *J.T.*, 2011, p. 448).

Récusation – Causes de récusation – Moment de la présentation – Nouvelle demande en récusation

Toutes les causes de récusation existant à un certain moment et alors connues du demandeur en récusation doivent être présentées simultanément, une nouvelle

demande en récusation de celui-ci étant irrecevable si elle est fondée sur des faits déjà connus de lui lorsqu'il a introduit sa précédente demande. Le juge de la récusation ne peut statuer que sur la base des moyens contenus dans l'acte de récusation et soumis à la contradiction du juge récusé, des moyens complémentaires de récusation invoqués dans des conclusions déposées à l'audience ou en vue de celle-ci étant irrecevables (Cass., 21 avril 2011, RG C.11.0054.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date, *J.T.*, 2011, p. 447 avec les concl. M.P.).

Récusation – Juge – Président ou juge ayant fait un rapport d'audience

Cass., 16 décembre 2010, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *J.L.M.B.*, 2011, p. 124 et la note de F. HENRY intitulée «Sentiments subjectivement ressentis ou soupçons objectivement justifiés: quid du rapport d'audience». Voy., ci-dessus, "E. Le jugement – Le déroulement du procès".

Récusation – Expert – Suspicion légitime – Appartenance à un groupe de travail scientifique

L'appartenance de l'expert judiciaire à un groupe de travail scientifique auquel participent l'avocat et le conseil technique d'une partie ne constitue pas une cause de suspicion légitime lorsque les réunions de travail sporadiques de ce groupe de travail sont étrangères à la mission de l'expert et que l'existence et la composition dudit groupe n'ont jamais été dissimulées (Civ. Bruxelles, 30 novembre 2010, *J.T.*, 2011, p. 450).

Récusation – Expert – Suspicion légitime – Conseiller technique d'une des parties dans une autre cause

La circonstance que l'expert judiciaire assiste, en qualité de conseil technique, l'adversaire d'une des parties dans une autre cause justifie objectivement la suspicion légitime de l'autre partie (Civ. Bruxelles, 5 octobre 2010, *J.T.*, 2011, p. 453).

LE RENVOI D'UN TRIBUNAL À UN AUTRE

Suspicion légitime – Causes – Notion – Dépôt d'une plainte contre un magistrat – Condamnation antérieure par le même tribunal

Le dépôt d'une plainte par un justiciable contre un magistrat, quel qu'il soit, ayant eu à connaître de sa cause, ne saurait suffire à lui seul pour conférer un caractère légitime à la suspicion que le plaignant déclare nourrir sur cette base à l'égard de l'ensemble des membres de la juridiction saisie des suites de la procédure. Le fait d'avoir déjà été condamné par un tribunal ne peut donner ouverture à suspicion légitime à l'égard de l'ensemble des membres de ce tribunal (Cass., 27 octobre 2010, RG P.10.1619.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Suspicion légitime – Indépendance et impartialité – Victimes appartenant à l'ordre judiciaire

Le nombre élevé de magistrats composant le tribunal de première instance de Bruxelles ne permet pas d'avancer qu'ils aient tous rencontré les victimes ou noué avec elles des contacts propres à les rendre légitimement suspects de parti pris réel ou apparent. La seule appartenance des victimes à l'ordre judiciaire ne saurait disqualifier le ressort où les faits ont été commis, puisque le renvoi de la cause dans un autre ressort laisserait cette appartenance intacte (Cass., 30 juin 2010, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *J.L.M.B.*, 2011, p. 115 et la note, *T.Strafr.*, 2011, p. 62 et la note de L. DELBROUCK intitulée «Rechtvaardigt de moord op een magistraat de verwijzing naar een andere rechtbank?»).

LE RÈGLEMENT DE JUGES

Dessaisissement du tribunal de la jeunesse – Mineur d'âge – Renvoi à tort devant le tribunal correctionnel – Redistribution de la cause à la chambre spécifique du tribunal de la jeunesse

Bruxelles, 2 février 2011, *J.T.*, 2011, p. 395. Voy., ci-dessous, "La procédure devant les juridictions de la jeunesse".

LA DÉFENSE SOCIALE

Expertise mentale – Application de la loi de défense sociale – État mental de l'agent – Appréciation souveraine du juge

L'existence éventuelle d'un état de démence ou d'un état grave de déséquilibre mental rendant l'agent incapable du contrôle de ses actions relève de l'appréciation souveraine du juge du fond qui n'est pas lié par les constatations ou les conclusions de l'expert (Cass., 15 septembre 2010, RG P.10.565.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *T.Strafr.*, 2011, p. 64).

Internement – Privation de liberté – Condition – Action thérapeutique – Lieu d'exécution de l'internement – Établissement organisé par le gouvernement

L'internement étant d'abord une mesure de sûreté, l'action thérapeutique que cet état requiert n'est pas une condition mise par la loi à la régularité de la privation de liberté même si celle-ci a pour objectif, après la protection de la société, de prodiguer à l'interné les soins nécessaires. L'exécution de la mesure d'internement ne devient pas illégale du seul fait qu'elle se poursuit dans un des établissements organisés à cette fin par le gouvernement, plutôt qu'au sein d'une autre institution spécialement désignée pour la thérapie qu'elle est susceptible d'appliquer (Cass., 8 septembre 2010, RG P.10.1058.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén.*

crim., 2011, p. 409 et la note d'O. VANDEMEULEBROEKE intitulée «Les soins requis au regard de la langue des internés»).

Internement – Exécution – Commission supérieure de défense sociale – Décision sur une demande de détention limitée et de transfert – Pourvoi en cassation – Décision susceptible de pourvoi

La décision de la Commission supérieure de défense sociale, rendue sur une demande de détention limitée et de transfert immédiat vers un établissement de sécurité modérée pour l'exécution ultérieure de l'internement, ne constitue pas une décision relative à la mise en liberté définitive de l'interné, mais bien aux modalités d'exécution de l'internement même, de sorte que cette décision n'est pas susceptible d'un pourvoi en cassation (Cass., 14 septembre 2010, RG P.10.1368.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

L'EXÉCUTION DE LA PEINE

Tribunal de l'application des peines – Jurisprudence

Voy., à ce sujet, M. CLAVIE, «Le tribunal de l'application des peines: les quatre premières années de jurisprudence», *J.T.*, 2011, p. 405 à 416 et M. DE SWAEF et M. TRAEST, «Overzicht van cassatierechtspraak in strafuitvoeringszaken (1 maart 2009-31 december 2010)», *R.W.*, 2010-2011, p. 1626 à 1643.

Tribunal de l'application des peines – Composition – Assesseur – Personne ayant la fonction de directeur de prison – Incompatibilité

Compte tenu de l'exception prévue dans l'article 300, alinéa 3 du Code judiciaire, la fonction de directeur de prison ne saurait être invoquée au titre d'une des incompatibilités prohibées (Cass., 28 décembre 2010, RG P.10.1893.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Tribunal de l'application des peines – Composition – Assesseur – Assesseur ayant entretenu une relation thérapeutique ou d'expertise – Incompatibilité

Une relation thérapeutique ou d'expertise ayant existé entre un assesseur et un condamné appelé à comparaître devant le tribunal de l'application des peines, ne constitue pas un cumul de fonctions judiciaires ni une des incompatibilités énumérées aux articles 292 à 299 du Code judiciaire (Cass., 28 décembre 2010, RG P.10.1893.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

On peut toutefois se poser la question s'il n'y a pas lieu de faire une distinction entre la relation thérapeutique et celle d'expertise, dès lors que la première implique une dimension de secret professionnel dans la relation entre le thérapeute et le patient.

Tribunal de l'application des peines – Indépendance et impartialité – Assesseur ayant rencontré précédemment le condamné – Conséquence

Le fait pour un assesseur au tribunal de l'application des peines d'avoir dans l'exercice de sa profession, rencontré le condamné qui comparaît ensuite devant lui, ne répond à aucune des situations décrites par l'article 828, 9° du Code judiciaire (Cass., 28 décembre 2010, RG P.10.1893.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Tribunal de l'application des peines – Octroi d'une modalité d'exécution de la peine – Article 6.1 CEDH – Article 14.1 P.I.D.C.P. – Application

Les articles 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ne s'appliquent qu'à l'examen soit des contestations sur des droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale; ces dispositions ne régissent dès lors pas le tribunal de l'application des peines saisi d'une demande tendant à l'octroi d'une modalité d'exécution de la peine (Cass., 28 décembre 2010, RG P.10.1893.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Voy., sur cette question, M.-A. BEERNAERT et D. VANDERMEERSCH, *Le tribunal de l'application des peines et le statut externe des condamnés à des peines privatives de liberté de plus de trois ans*, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 43.

Libération conditionnelle – Date d'admissibilité – Calcul – Concours matériel d'infractions – Concours d'un crime et d'un délit – Règle du non-cumul – Remise de peine – Condition

L'article 61 du Code pénal prescrit que seule la peine du crime doit être prononcée en cas de concours matériel entre un crime et un délit. Lorsque c'est dans le cadre limité de l'exécution des peines que la règle du non-cumul vient à se poser, cette disposition suppose d'avoir égard non à la peine appliquée effectivement au condamné mais à la peine encourue pour le crime perpétré, étant entendu que le ministère public et l'administration n'ont d'autre pouvoir que de vérifier si, tenant compte de la situation de concours non prise en considération par le deuxième juge, les deux peines appliquées ne dépassent pas le maximum prévu pour le crime. La décision ministérielle de remise de peine justifiée par une situation de concours doit être confirmée par un arrêté royal de grâce (T.A.P., Bruxelles, 9 février 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 98 et la note de M.-A. BEERNAERT intitulée «Concours matériel et exécution des peines: le point sur quelques questions délicates»).

Libération conditionnelle – Date d'admissibilité – Calcul – Circonstance de récidive – Prise en compte – Condition

En vertu de l'article 25, § 2, b, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté, la libération

conditionnelle est octroyée au condamné qui a subi les deux tiers de la peine si le jugement ou l'arrêt de condamnation a constaté qu'il se trouvait en état de récidive; l'article 2, 7°, de la loi définit cet état comme étant la récidive prévue par le Code pénal et par des lois pénales particulières et qui est établie dans le jugement ou l'arrêt de condamnation par le renvoi exprès à la condamnation qui est à la base de la récidive. Le jugement du tribunal de l'application des peines qui déclare la demande de libération conditionnelle irrecevable en raison de la récidive légale apparaissant à la lecture d'un des jugements qui l'ont condamné, alors que ce jugement ne se réfère pas expressément à la condamnation qui sert de base à la récidive, viole les articles 2, 7°, et 25, § 2, b de ladite loi (Cass., 20 juillet 2010, RG P.10.1153.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Libération conditionnelle – Révocation – Jugement rendu par défaut – Opposition – Recevabilité – Disposition applicable

Il résulte de l'arrêt n° 37/2009 rendu par la Cour constitutionnelle le 4 mars 2009, que l'article 96 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas au condamné qui n'a pas comparu de faire opposition à la décision du tribunal de l'application des peines relative à la révocation d'une modalité d'exécution de sa peine. Lorsque la Cour constitutionnelle annule une loi pénale, il n'appartient aux juridictions répressives de combler la lacune ayant justifié sa censure que si la loi et l'interprétation qui la rend valide peuvent être appliquées sans violation d'une autre disposition constitutionnelle, conventionnelle ou légale; il faut en outre que le juge ne se trouve pas confronté, en cherchant à combler cette lacune, à des choix qu'il appartiendrait au seul législateur d'opérer. Dès lors qu'il convient de combler la lacune législative résultant de l'absence de possibilité d'opposition dans la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées, il y a lieu de faire application, en ce qui concerne les modalités de l'opposition, de l'article 187 du Code d'instruction criminelle, en vertu duquel le délai ordinaire d'opposition est de quinze jours à partir de la signification du jugement (Cass., 26 janvier 2011, RG P.11.0035.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 430 avec concl. M.P.).

Libération conditionnelle – Révocation – Conditions – Condamnation du chef d'une infraction antérieure – Conséquence

L'article 64, 1°, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine prévoit uniquement la révocation d'une modalité d'exécution de la peine s'il est constaté, dans une décision passée en force de chose jugée, que le condamné a commis un délit ou un crime pendant le délai d'épreuve; cette disposition légale ne prévoit pas une révocation lorsque la personne concernée n'a pas encore été condamnée pendant

le délai d'épreuve du chef d'un délit ou d'un crime commis avant de faire l'objet d'une décision de mise en liberté conditionnelle, ce qui n'empêche pas qu'une modalité d'exécution de la peine ne peut plus être respectée si les conditions de temps légales ne sont plus réunies. Le ministère public étant chargé du contrôle du condamné en vertu de l'article 62, § 1^{er}, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, il a la compétence de saisir le tribunal de l'application des peines si la modalité d'exécution de la peine accordée légalement ne peut plus être respectée, ce que, le cas échéant, le tribunal de l'application des peines est tenu de constater (Cass., 12 octobre 2010, RG P.10.1516.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Libération conditionnelle – Procédure en révocation – Expiration du délai d'épreuve – Conséquence

Si la libération conditionnelle n'a pas été révoquée avant l'expiration du délai d'épreuve, la libération, définitivement acquise au condamné, ôte au réquisitoire de révocation son objet (Cass., 3 novembre 2010, RG P.10.1573.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 420, avec les concl. M.P.).

L'ENTRAIDE JUDICIAIRE INTERNATIONALE

Reconnaissance mutuelle de la valeur des jugements répressifs – Convention européenne

Voy., sur cette question, S. NEVEU, «La ratification de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs par la Belgique: un anachronisme?», *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 221 à 259.

L'EXTRADITION ET LE MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN

Extradition passive – Compétence de l'exécutif – Portée – Contrôle de la légalité de la détention – Pouvoir du juge

Il résulte des articles 5.4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 3 et 5 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, que le pouvoir exécutif est seul compétent, sur l'avis de la chambre des mises en accusation, pour statuer sur l'extradition; l'étranger écroué en vue de son extradition et donc mis à la disposition du pouvoir exécutif a toutefois le droit de demander au juge de se prononcer à court terme sur la légalité de sa détention, sans que le juge puisse à nouveau examiner la régularité de la demande d'extradition ou du mandat d'arrêt décerné par l'État requérant, lorsqu'une décision définitive a déjà été rendue à cet égard (Cass., 13 juillet 2010, RG P.10.1173.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Extradition passive – Étranger – Notion

Les étrangers, au sens de l'article 1^{er} de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, sont tous ceux qui ne possèdent pas la nationalité belge. La circonstance que les articles 7, § 1^{er}, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et 6, 4^o, et 8 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen assimilent aux Belges, pour l'application de ces dispositions, respectivement les non-Belges ayant leur résidence principale sur le territoire du Royaume et les non-Belges résidant en Belgique, ne permet pas de restreindre la notion d'étranger au sens de l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mars 1874 aux étrangers résidant en dehors de la Belgique (Cass., 16 novembre 2010, RG P.10.1673.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Extradition passive – Condition – Double incrimination – Contrôle par le juge de l'État requis – Étendue

Selon les articles 1^{er}, § 2, de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions et 2, § 1^{er} de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, les faits pouvant donner lieu à extradition doivent être punissables tant en vertu du droit belge qu'en vertu de la législation de l'État requérant; la juridiction d'instruction doit donc, sans examiner la culpabilité, vérifier si les faits, quelle que soit leur qualification, tombent sous le coup de la loi pénale dans les deux législations (Cass., 16 novembre 2010, RG P.10.1673.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Extradition passive – Condition – Prescription de l'action publique – Interruption – Prise en compte des actes interruptifs accomplis par l'autorité étrangère

La juridiction d'instruction qui examine l'exécution d'un mandat d'arrêt décerné par une autorité étrangère en vue des poursuites pénales, doit notamment examiner si, selon le droit belge, au moment de l'extradition, l'action publique n'est pas prescrite pour le fait qui fait l'objet des poursuites pénales dans l'État requérant (et ce, pour autant que les juridictions belges soient compétentes, NDLR) et examiner aussi si la prescription de l'action publique, selon le droit belge, n'est pas suspendue ou interrompue; elle tient compte à cet égard des actes des autorités de l'État requérant, car ce sont ces autorités qui exercent l'action publique pour le fait du chef duquel l'extradition est demandée (Cass., 1^{er} mars 2011, RG P.11.0227.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *A.C.*, 2011, à sa date avec les concl. M.P., N.C., 2011, p. 197 et la note de S. DEWULF intitulée «Start counting: het berekenen van verjaringstermijnen in geval van uitlevering»).

Extradition passive – Procédure d'exequatur – Juridiction d'instruction – Question préjudicielle à la Cour constitutionnelle – Obligation de poser la question – Procédure urgente et à caractère provisoire

Cass., 16 novembre 2010, RG P.10.1673.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessus, "La question préjudicielle à la Cour constitutionnelle".

Mandat d'arrêt européen – Principe de spécialité – Étendue

L'étendue de la garantie offerte par le principe de la spécialité est déterminée par les faits énoncés dans le mandat d'arrêt européen; une demande de remise se fonde sur cette information connue selon l'avancement de l'instruction au moment de la demande et de l'émission du mandat d'arrêt européen, mais l'instruction peut ultérieurement révéler des éléments permettant de préciser les faits punissables qui ont initialement justifié l'émission du mandat d'arrêt européen, dans la mesure où ils concernent les faits énoncés dans le mandat d'arrêt européen (Cass., 23 novembre 2010, RG P.10.1371.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Cause de refus – Atteinte aux droits fondamentaux

Ne constitue pas une cause de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen, au titre de l'article 4, 5°, de la loi du 19 décembre 2003, la circonstance que la personne visée aurait à faire valoir sur le territoire de l'État d'exécution, en tant que victime, des droits dont elle ne pourrait plus assurer la mise en œuvre par suite de son transfert sur le territoire de l'État d'émission (Cass., 8 septembre 2010, RG P.10.1485.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Exécution demandée par l'Italie – Droit transitoire

La Belgique, au contraire de l'Italie, n'a pas fait usage de la réserve prévue par l'article 32 de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 disposant que les États membres d'exécution ont la possibilité de maintenir l'application de l'ancien système extraditionnel pour les faits commis au plus tard le 7 août 2002. À l'égard de l'Italie, la procédure d'extradition ne reste d'application qu'à la remise à la Belgique, par cet État, d'une personne recherchée en vertu d'un mandat d'arrêt européen pour des faits commis au plus tard le 7 août 2002, et non pour la remise d'une telle personne par la Belgique à cet État (Cass., 22 septembre 2010, RG P.10.1509.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Forme du mandat d'arrêt européen

L'article 33, § 1^{er}, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen qui prescrit les formes dans lesquelles les autorités judiciaires belges doivent établir un mandat d'arrêt européen, n'est pas applicable au mandat d'arrêt européen décerné par des autorités judiciaires étrangères ou au signalement Schengen en tenant lieu (Cass., 28 septembre 2010, RG P.10.1512.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Commission rogatoire internationale – Indépendance des procédures – Conséquence – Mesures prises en vue de l'arrestation de la personne

L'exécution du mandat d'arrêt européen est une procédure indépendante des devoirs d'enquête exécutés dans l'État d'émission ou sur commission rogatoire internationale; les mesures prises dans ce cadre sont étrangères aux vérifications que doivent effectuer les juridictions d'instruction en application des articles 16, § 1^{er}, et 17, § 4, de la loi du 19 décembre 2003. Le mandat d'arrêt européen et le signalement international Schengen permettent de pénétrer dans un domicile aux fins d'arrêter la personne recherchée et la juridiction n'est saisie que de l'examen dudit mandat sans avoir à vérifier la légalité d'une demande d'entraide émanant des autorités étrangères (Cass., 22 septembre 2010, RG P.10.1509.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Juridictions d'instruction – Article 6 CEDH – Application

L'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas applicable aux juridictions d'instruction chargées de se prononcer sur un mandat d'arrêt européen; elles ne se prononcent pas sur les poursuites engagées du chef d'un fait punissable à charge de la personne recherchée; la juridiction d'instruction qui se prononce sur l'exécution d'un mandat d'arrêt européen n'est pas davantage appelée à se prononcer sur la légalité et la régularité de ce mandat; l'ensemble est soumis à l'appréciation des autorités judiciaires d'émission auxquelles a été remise la personne recherchée (Cass., 28 septembre 2010, RG P.10.1512.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Juridictions d'instruction – Mission – Contrôle de la légalité et de la régularité du mandat d'arrêt européen

Il n'appartient pas aux juridictions d'instruction qui se prononcent sur l'exécution du mandat d'arrêt européen d'en apprécier la légalité et la régularité, mais uniquement l'exécution conformément au prescrit des articles 3 à 8 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen. La légalité et la régularité du mandat d'arrêt européen sont appréciées, en cas d'exécution de ce mandat européen, par l'autorité judiciaire d'émission à laquelle la personne recherchée est livrée (Cass., 16 novembre 2010, RG P.10.1730.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Juridictions d'instruction – Correction d'une erreur matérielle

La juridiction d'instruction appelée à se prononcer sur l'exequatur d'un mandat d'arrêt européen ou du signalement Schengen en tenant lieu peut constater et

corriger l'erreur matérielle figurant dans le procès-verbal d'interrogatoire rédigé par le juge d'instruction ou dans son ordonnance rendue sur la liberté de l'inculpé (Cass., 28 septembre 2010, RG P.10.1512.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Cause de refus – Remise conditionnelle – Jugement rendu par défaut

Les articles 4, 5°, et 7 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen ne sont pas applicables, que la condamnation à exécuter soit ou non passible d'opposition, dès lors que les droits fondamentaux consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne ne comprennent pas celui, pour le prévenu cité personnellement ou informé par un autre moyen de la date de l'audience, de faire opposition au jugement rendu alors qu'il n'a pas comparu. Par contre, lorsque le mandat d'arrêt européen a été délivré aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté prononcée par une décision rendue par défaut, et si la personne concernée n'a pas été citée personnellement ni informée autrement de la date et du lieu de l'audience qui a mené à la décision rendue par défaut, la remise peut être subordonnée à la condition que l'autorité judiciaire d'émission donne des assurances jugées suffisantes pour garantir à la personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen qu'elle aura la possibilité de demander une nouvelle procédure de jugement dans l'État d'émission et d'être jugée en sa présence (Cass., 15 décembre 2010, RG P.10.1876.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 681).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Pourvoi en cassation – Moyens – Requête contenant des moyens – Recevabilité

Cass., 16 novembre 2010, RG P.10.1730.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voy., ci-dessus, "F. Les voies de recours – Le recours en cassation".

LA DÉTENTION DE L'ÉTRANGER EN VUE DE SON ÉLOIGNEMENT DU TERRITOIRE

Privation de liberté d'un étranger – Article 12 de la Constitution – Application

L'article 12, de la Constitution ne s'applique pas à la privation administrative d'un étranger mis à la disposition du gouvernement par application de l'article 54, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, le législateur ayant par cette disposition dérogé expressément à la règle de l'intervention obligatoire du juge (Cass., 13 octobre 2010, RG P.10.1514.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Privation de liberté d'un étranger – Droit d'être jugé dans un délai raisonnable garanti par l'article 5.3 CEDH – Application

Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou libéré pendant la procédure, garanti par l'article 5, § 3, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme

et des libertés fondamentales, ne s'applique pas à l'arrestation ou à la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer illégalement dans le territoire (Cass., 13 octobre 2010, RG P.10.1514.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Privation de liberté d'un étranger – Article 5.1.f CEDH – Principe de subsidiarité

L'article 5, § 1^{er}, f, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui prévoit la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ne soumet pas la privation de liberté à une condition de subsidiarité (Cass., 13 octobre 2010, RG P.10.1514.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Privation de liberté d'un étranger en vue de son éloignement – Projet de mariage – Mesure d'éloignement – Légalité – Droit au respect à la vie privée et familiale

L'article 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit à l'homme et à la femme, à partir de l'âge nubile, le droit de se marier selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit; l'étranger en séjour illégal ne puise pas dans cette disposition le droit de ne pas être éloigné du Royaume du seul fait qu'il projette de s'y marier. Le droit au respect de la vie privée et familiale, garanti par les articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'est pas un droit absolu; ces dispositions n'empêchent pas la loi de subordonner l'entrée sur le territoire à l'obligation de détenir un passeport muni d'un visa, et ne lui interdisent pas de prévoir les mesures de contraintes nécessaires pour assurer le respect de cette obligation (Cass., 20 octobre 2010, RG P.10.1545.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Mesure privative de liberté – Article 27, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 – Conditions

La mesure privative de liberté ordonnée sur base de l'article 27, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, suppose que la personne qui en est l'objet a reçu l'ordre de quitter le territoire et qu'elle n'a pas obtempéré dans le délai imparti et que la détention de l'étranger a lieu pendant le temps strictement nécessaire à l'exécution de son éloignement; ni cette disposition légale, ni aucune autre ne subordonnent la détention à l'obligation pour le ministre ou son délégué de constater en outre que l'étranger ne dispose pas d'un ancrage durable sur le territoire du Royaume ou qu'il est défavorablement connu des autorités judiciaires et administratives (Cass., 27 juillet 2010, RG P.10.1228.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Demande d'asile – Privation de liberté – Objectif de la mesure – Article 5.1.f CEDH – Privation de liberté conforme à cette disposition

La mesure prévue par l'article 54, § 2, alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, n'a pas pour but ultime l'éloignement du territoire de l'étranger qu'elle concerne, mais tend seulement à le priver de sa liberté durant l'examen de sa demande d'asile, son éloignement étant à l'évidence exclu si cette demande est accueillie. L'article 5, § 1^{er}, f) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales autorise la privation de liberté s'il s'agit, selon les voies légales, de l'arrestation ou de la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours; cette disposition permet la détention régulière d'un étranger durant l'examen de sa demande d'asile en vue de l'empêcher de pénétrer illégalement sur le territoire (Cass., 20 juillet 2010, RG P.10.1060.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Recours auprès du pouvoir judiciaire – Juridictions d'instruction – Compétence territoriale – Lieu de résidence – Lieu où l'étranger est trouvé – Notion

Le lieu où un étranger est détenu en exécution d'une décision de privation de liberté fondée sur l'article 51/5, § 3, alinéa 4, ou sur l'article 27, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, n'est pas le lieu de sa résidence au sens de l'article 71, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980. De même, le lieu où un étranger déjà détenu sur base de l'article 51/5, § 3, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, se trouve au moment où est prise ou signifiée une décision d'incarcération fondée sur l'article 27, § 3, de cette même loi, n'est pas le lieu où l'étranger a été trouvé au sens de l'article 71, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 (Cass., 27 juillet 2010, RG P.10.1165.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Le lieu où l'étranger a été trouvé, prévu à l'article 71, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, est le lieu où il a été intercepté (Cass., 21 septembre 2010, RG P.10.1490.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Recours auprès du pouvoir judiciaire – Droit à un recours effectif – Juridictions d'instruction – Règles de compétence territoriale – Conséquence

Le droit de recours devant le juge garanti par l'article 5, § 4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à un étranger privé de sa liberté en vertu de l'article 5, § 1^{er}, f) de ladite convention, n'implique pas que cet étranger peut choisir lui-même son juge et n'empêche pas davantage que

le juge territorialement compétent soit désigné légalement; la circonstance qu'en raison de la compétence territoriale définie légalement, l'étranger soit tenu d'introduire sa demande de mise en liberté devant la chambre du conseil du tribunal correctionnel d'un lieu autre que celui où a été rendue ou signifiée la décision de privation de liberté, n'implique pas une restriction qui entache substantiellement le droit d'accès au juge (Cass., 21 septembre 2010, RG P.10.1490.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Recours auprès du pouvoir judiciaire – Juridictions d'instruction – Requête de mise en liberté – Nouvelle requête – Délai d'un mois – Calcul

En vertu de l'article 71, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, une requête en libération peut être introduite de mois en mois; cette disposition vise à éviter que la privation de liberté d'un étranger soit perpétuellement soumise à l'appréciation des juridictions d'instruction, de sorte qu'il y a lieu de compter ce délai d'un mois à partir de la dernière ordonnance ou du dernier arrêt de maintien de la juridiction d'instruction (Cass., 31 août 2010, RG P.10.1423.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date; Cass., 21 septembre 2010, RG P.10.1490.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Recours auprès du pouvoir judiciaire – Juridictions d'instruction – Article 149 de la Constitution – Application

L'article 149 de la Constitution ne s'applique pas aux décisions des juridictions d'instruction statuant sur le maintien d'une mesure privative de liberté prise en application de l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (Cass., 30 décembre 2010, RG P.10.1735.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Recours auprès du pouvoir judiciaire – Juridictions d'instruction – Contrôle de la légalité de la mesure privative de liberté – Portée

En vertu de l'article 72, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, les juridictions d'instruction vérifient si les mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire sont conformes à la loi sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité; en lui interdisant de statuer en opportunité, la loi a seulement attribué au juge le pouvoir de vérifier la réalité et l'exactitude des faits invoqués par l'autorité administrative. La chambre des mises en accusation, qui apprécie la légalité de la mesure privative de liberté et d'éloignement prise sur base de l'article 27, § 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, selon des critères qui ne sont pas ceux de la loi du 15 décembre 1980 mais, le cas échéant, ceux visés à l'article 2, 4°, de la loi

du 22 décembre 1999 relative à la régularisation de séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume, s'immisce, sous le couvert d'un contrôle de conformité de la mesure aux articles 3 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans un examen d'opportunité que l'article 72, alinéa 2, de la loi ne lui attribue pas (Cass., 27 juillet 2010, RG P.10.1228.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Recours auprès du pouvoir judiciaire – Juridictions d'instruction – Contrôle de la légalité de la mesure privative de liberté – Portée

Lorsqu'elles sont saisies d'un recours de l'étranger contre une mesure privative de liberté en vue de son éloignement du territoire, les juridictions d'instruction se bornent à vérifier si la mesure ainsi que la décision d'éloignement qui en est le soutien sont conformes à la loi, sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité. Le contrôle de légalité porte sur la validité formelle de l'acte, notamment quant à l'existence de sa motivation et au point de vue de sa conformité tant aux règles de droit international ayant des effets directs dans l'ordre interne, qu'à la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers; le contrôle implique également la vérification de la réalité et de l'exactitude des faits invoqués par l'autorité administrative, le juge examinant si la décision s'appuie sur une motivation que n'entache aucune erreur manifeste d'appréciation en fait. L'article 237, alinéa 3, du Code pénal ainsi que le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs interdisent à la juridiction d'instruction de censurer la mesure au point de vue de ses mérites, de sa pertinence ou de son efficacité (Cass., 17 novembre 2010, RG P.10.1676.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 328).

Recours auprès du pouvoir judiciaire – Juridictions d'instruction – Chambre des mises en accusation – Article 149 de la Constitution – Application

L'article 149 de la Constitution n'est pas applicable aux décisions des juridictions d'instruction qui statuent sur le maintien d'une mesure privative de liberté prise sur base de la loi du 15 décembre 1980, ces décisions ne constituant pas des jugements au sens de cette disposition (Cass., 20 juillet 2010, RG P.10.1060.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Recours auprès du pouvoir judiciaire – Juridictions d'instruction – Question préjudicielle à la Cour constitutionnelle – Obligation de poser la question – Procédure urgente et à caractère provisoire

Cass., 30 novembre 2010, RG P.10.1735.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voy., ci-dessus, "La question à la Cour constitutionnelle".

Recours auprès du pouvoir judiciaire – Juridictions d’instruction – Chambre des mises en accusation – Pourvoi en cassation – Dispositions applicables

La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, qui consacre un chapitre particulier au pourvoi en cassation, n’a pas modifié l’article 72 de la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers, de sorte que même depuis l’entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales, l’article 31 de la loi du 20 juillet 1990 n’est pas applicable au pourvoi en cassation et que le pourvoi dirigé contre un arrêt statuant sur une mesure privative de liberté dans le cadre de la loi du 15 décembre 1980, est soumis aux dispositions du Code d’instruction criminelle (Cass., 27 juillet 2010, RG P.10.1165.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Recours auprès du pouvoir judiciaire – Juridictions d’instruction – Chambre des mises en accusation – Pourvoi en cassation – Ordonnance de référé ordonnant entre-temps la remise en liberté – Incidence

La mise en liberté de l’étranger ordonnée par le juge statuant en référé ne prive pas d’objet le pourvoi de l’État belge dirigé contre l’arrêt de la chambre des mises en accusation statuant sur une demande de remise en liberté dès lors que la juridiction de référé statue au provisoire et que la privation de liberté de l’étranger reste soumise, quant au fond, à l’examen de légalité institué par l’article 72 de la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers (Cass., 17 novembre 2010, RG P.10.1676.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 328).

*LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DE LA JEUNESSE***Arrestation – Flagrant délit – Mineur d’âge – Délai de garde à vue**

Cass., 31 août 2010, RG P.10.1472.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voy., ci-dessus, “D. La phase préliminaire du procès pénal. L’information”.

Privation de liberté – Délai constitutionnel de vingt-quatre heures – Dépassement – Conséquence – Mesure protectionnelle – Placement provisoire du mineur en section fermée – Délai pour signifier la mesure

En règle, le dépassement du délai de vingt-quatre heures prévu à l’article 1^{er}, 1^o, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive n’empêche pas le juge de la jeunesse de prendre une mesure éducative; toutefois, lorsque cette mesure consiste en un placement provisoire du mineur en section fermée, à savoir une mesure privative de liberté, la décision du juge doit être signifiée au mineur dans les vingt-quatre heures suivant la privation de liberté initiale, ce qui doit ressortir des pièces de la procédure; l’inobservation du délai a pour sanction la libération du mineur (Cass., 31 août 2010, RG P.10.1472.N).

Dessaisissement du tribunal de la jeunesse – Mandat d’arrêt – Mineur d’âge – Détention préventive – Détention dans un centre fédéral fermé pour mineurs

Cass., 6 octobre 2010, RG P.10.1537.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 321, avec les concl. M.P. Voy., ci-dessus, “D. La phase préliminaire du procès pénal. La détention préventive”.

Dessaisissement du tribunal de la jeunesse – Mineur d’âge – Renvoi à tort devant le tribunal correctionnel – Redistribution de la cause à la chambre spécifique du tribunal de la jeunesse

Après dessaisissement du juge de la jeunesse, le mineur poursuivi pour un délit ou un crime correctionnalisable doit être jugé par une chambre composée de trois juges au sein du tribunal de la jeunesse conformément à l’article 78, al. 3, du Code judiciaire. La loi du 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction, est une loi d’organisation judiciaire. Le tribunal de la jeunesse et le tribunal correctionnel relèvent du tribunal de première instance. Il s’ensuit que, lorsque le mineur d’âge a été renvoyé à tort devant le tribunal correctionnel, celui-ci doit remettre la cause en vue d’une redistribution par le président de la juridiction à la chambre spécifique de la section de la jeunesse de cette même juridiction (Bruxelles, 2 février 2011, *J.T.*, 2011, p. 395).

Contrairement à la décision recensée, nous considérons qu’il s’agit ici d’une question de compétence personnelle (*ratione personae*) et qu’il y a lieu dans ce cas de procéder à une procédure de règlement de juges.

Mesure protectionnelle – Mineur d’âge – Fait qualifié infraction – Procédure de médiation – Décision écrite et motivée du procureur du Roi – Étendue de l’obligation de motivation

La loi ne précise pas l’étendue de l’obligation de motivation de la décision écrite du procureur du Roi d’orienter ou non vers une procédure de médiation le dossier d’une personne soupçonnée d’avoir commis, avant l’âge de dix-huit ans accomplis, un fait qualifié infraction (Cass., 29 septembre 2010, RG .10.1093.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 197).

Mesure protectionnelle – Offre restauratrice de médiation ou de concertation restauratrice en groupe – Condition – Absence de caractère contraignant – Conséquence

L’offre restauratrice de médiation ou de concertation restauratrice en groupe consiste en une proposition de participer à un processus, soit de communication volontaire entre le mineur soupçonné d’avoir commis un fait qualifié infraction et

la victime dudit fait, soit de recherche en groupe de solutions au conflit avec l'aide d'un médiateur neutre; sa mise en œuvre est soumise à l'accord exprès et sans réserve des personnes qui y participent, tout au long du processus; dépourvue de caractère contraignant, cette offre ne peut faire partie de conditions imposées par le tribunal de la jeunesse au maintien du mineur dans son milieu de vie (Cass., 22 décembre 2010, RG P.10.1772.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Aide à la jeunesse – Communauté française – Mesures ordonnées par le tribunal de la jeunesse – Exécution par le directeur de l'aide à la jeunesse – Compétence ultérieure du tribunal de la jeunesse

Dès lors que l'exécution des mesures ordonnées par le tribunal de la jeunesse en application de l'article 38 du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse relève du directeur de l'aide à la jeunesse, la compétence du tribunal de la jeunesse relative au cas jugé se limite à la modification de ces mesures, prévue par l'article 60 de la loi du 9 avril 1965, à leur réexamen annuel conformément aux articles 10 du décret et 63quinquies de la loi, à l'examen d'une contestation d'une modalité d'application des mesures, visé à l'article 37 du décret, ou à l'homologation d'une autre mesure recueillant l'accord des parties, prévue à l'article 38, § 4, alinéa 2 du décret (Cass., 5 janvier 2011, RG P.10.1963.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 682).

Enquête psychosociale ou médicale ordonnée par le tribunal de la jeunesse – Caractère confidentiel – Utilisation à d'autres fins – Interdiction – Portée

Cass., 20 octobre 2010, RG P.09.529.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 198 et la note de L. NOUWINCK intitulée «Rapports psychosociaux: à manipuler avec précaution». Voy., ci-dessus, "E. Le jugement – La preuve".

Patrick MANDOUX,
Conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles,
Maître de conférences à l'Université de Bruxelles (U.L.B.)

et

Damien VANDERMEERSCH,
Avocat général à la Cour de cassation,
Professeur à l'Université de Louvain (U.C.L.)
et aux Facultés Saint-Louis (F.U.S.L.)